

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**UNIDAD DE POST-GRADO**

**Individualización judicial de la pena y su relación con la  
libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia  
en materia penal en las salas penales para reos en cárcel  
del distrito judicial de Lima**

**TESIS**

para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en  
Ciencias Penales

**AUTOR**

Flor de María Madelaine Poma Valdivieso

**Lima – Perú**

**2013**





# **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

(Universidad del Perú, DECANA DE AMERICA)  
ESCUELA DE POST GRADO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
**UNIDAD DE POST GRADO**

## **TESIS**

**“INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y  
SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD Y EL DEBIDO  
PROCESO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA EN  
MATERIA PENAL EN LAS SALAS PENALES PARA  
REOS EN CÁRCEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
LIMA”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
**CIENCIAS PENALES**

PRESENTADA POR LA LICENCIADA:  
**FLOR DE MARÍA MADELAINE POMA VALDIVIESO**

LIMA, 2013







# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### PLANTEAMIENTOS PRELIMINARES

1.1.- El tema.....	5
1.2.- Planteamiento del problema.....	6
1.2.1.- Diagnóstico situacional.....	6
1.2.2.- Preguntas de investigación.....	7
1.2.3.- Objetivos de la investigación.....	7
1.2.3.1.- Objetivo general.....	8
1.2.3.2.- Objetivo específico.....	8
1.2.4.- Justificación del problema.....	8
1.2.5.- Delimitación.....	10
1.2.5.1.- Temporal.....	10
1.2.5.2.- Espacial.....	10
1.2.5.3.- Física.....	10
1.3.- Metodología.....	10
1.3.1.- Hipótesis.....	10
1.3.2.- Variables.....	11
1.3.3.- Indicadores.....	13
1.4.- Diseño de la investigación.....	14
1.5.- Determinación del Universo y selección de Muestra.....	15
1.6.- Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	17
1.6.1.- Análisis documental.....	17



1.6.2.-Análisis micro-comparativo de sistemas jurídicos extranjeros.....	18
--	----

## CAPÍTULO II

### DEBIDO PROCESO

2.1. Definición.....	21
2.2. Dimensiones del debido proceso.....	23
2.3. Relación entre la tutela procesal efectiva y el debido proceso....	23
2.4. Derechos protegidos.....	25
2.4.1. Derecho a la presunción de inocencia.....	26
2.4.2. Derecho de información.....	27
2.4.3. Derecho de defensa.....	28
2.4.4. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.....	30
2.4.5. Derecho a la pluralidad de instancias.....	32
2.4.6. Derecho a un proceso público.....	33
2.4.7. Derecho a la libertad probatoria.....	34
2.4.8. Derecho a declarar libremente.....	35
2.4.9. Derecho a la certeza.....	35
2.4.10. Indubio pro reo.....	36
2.4.11. Derecho a la cosa juzgada.....	36
2.4.12. Derecho a ser juzgado dentro del plazo razonable.....	37
2.4.12.1. La complejidad del asunto.....	39
2.4.12.2. La actividad o conducta procesal del imputado.....	39
2.4.12.3. La conducta de las autoridades judiciales.....	40
2.4.12.4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.....	40
2.5. El derecho a la verdad y su vinculación con el debido proceso.....	41
2.6. El control de convencionalidad.....	41

## CAPÍTULO III

### FORMAS DE ESTADO Y SU CONCEPCIÓN DE LA PENA

3.1. El Estado liberal y la función de la pena.....	44
---	----

3.2. El Estado intervencionista y la función de la pena.....	47
3.3. El Estado social y democrático de derecho y la función de la pena..	49
3.4. El Estado constitucional de derecho y la función de la pena.....	52

## CAPÍTULO IV

### LA PENA

4.1. La pena: consecuencia jurídica del delito.....	55
4.1.1. Conexión entre delito y pena.....	58
4.1.2. Categorías jurídicas del derecho penal.....	58
4.2. Fundamentos de la pena.....	62
4.3. Naturaleza y esencia de la pena.....	64
4.4. Fines de la pena.....	65
4.5. Teorías de la pena.....	68
4.5.1. Teorías absolutas de la pena.....	68
4.5.1.1. Teorías absolutas: criterios de orden divino (Teorías de la expiación).....	70
4.5.1.2. Teorías absolutas: criterios de orden ético (Teoría de la moral)..	72
4.5.1.3. Teorías absolutas: criterios de orden jurídico (Teoría jurídica)...	74
4.5.1.4 Las modernas teorías retributivas de la pena.....	77
4.5.1.5. Aportes de las teorías absolutas.....	79
4.5.1.6. Críticas a las teorías absolutas de la pena.....	79
4.5.2. Teorías relativas de la pena.....	81
4.5.2.1. Prevención general.....	83
4.5.2.1.1. Prevención general negativa.....	84
4.5.2.1.1.1. Aportes de la teoría de la prevención general negativa.....	85
4.5.2.1.1.2. Críticas a la prevención general negativa.....	86
4.5.2.1.2. Prevención general positiva.....	87
4.5.2.1.2.1. Prevención general positiva (desde una perspectiva funcionalista).....	89
4.5.2.1.2.2. Críticas a la prevención general positiva.....	93
4.5.2.2. Prevención especial.....	94

4.5.2.2.2. Prevención especial de Franz von Liszt.....	95
4.5.2.2.2. Aportes de la prevención especial de la pena.....	99
4.5.2.2.3. Críticas a la prevención especial de la pena.....	99
4.5.3. Teorías eclécticas de la pena.....	100
4.5.4. Antecedentes de las teorías eclécticas de la unión.....	101
4.5.5. Teorías diferenciadoras de la pena.....	102
4.5.6. Teoría modificada de la unión.....	105
4.5.7. Teoría dialéctica de la unión.....	106
4.5.8. Teoría de la retribución funcional de la pena.....	109
4.5.9. La teoría de la pena desde la perspectiva garantista.....	109
4.5.10. Criterios asumidos por el Derecho Penal Internacional.....	111
4.6. Posición del Tribunal Constitucional peruano.....	112
4.6.1. Constitución y Derecho penal.....	113
4.6.2. Los fines de la pena desde una perspectiva constitucional...	118
4.7. Las teorías de la pena y la individualización judicial de la pena..	128
4.7.1. La teoría retributiva y la individualización judicial de la pena.....	129
4.7.2. La teoría preventiva y la individualización judicial de la pena....	130
4.7.2.1. Prevención especial.....	130
4.7.2.2. Prevención general.....	131
4.7.3. La teoría de la unión y la individualización judicial de la pena....	131
4.7.4. La teoría unificadora y la individualización judicial de la pena....	132

## CAPÍTULO V

### DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

5.1. Sistemas de determinación judicial de la pena.....	138
5.1.1. Sistema indeterminado.....	139
5.1.2. Sistema determinado.....	140
5.1.3. Sistema mixto.....	141
5.2. Etapas de la determinación de la pena.....	143
5.2.1. Etapa constitucional.....	144
5.2.1.1. Principio de la función preventiva.....	146

5.2.1.2. Principio de legalidad.....	146
5.2.1.3. Principio de protección de bienes jurídicos.....	148
5.2.1.4. Principio de culpabilidad.....	150
5.2.1.5. Principio de humanidad.....	152
5.2.1.6. Principio de proporcionalidad.....	154
5.2.1.7. Principio de prohibición de doble valoración.....	156
5.2.2. Etapa legal.....	157
5.2.3. Etapa judicial.....	165
5.2.3.1. Concepto de determinación judicial.....	165
5.2.3.2. Teorías de la individualización judicial de la pena.....	169
5.2.3.2.1. Teoría de la pena puntual o exacta.....	170
5.2.3.2.2. Teoría del espacio de juego.....	171
5.2.3.2.3. Teoría del acto de gestación social.....	173
5.2.3.2.4. Teoría del valor jerárquico del empleo.....	174
5.2.3.2.5. Teoría de la proporcionalidad con el hecho.....	175
5.2.3.2.6. Teoría de la retribución de la culpabilidad por el hecho.....	176
5.2.3.3. Momentos técnico-operativos de la determinación judicial de la pena.....	176
5.2.3.3.1. Identificación de la pena básica.....	179
5.2.3.3.2. Individualización de la pena concreta.....	180
5.2.3.4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el Código Penal peruano de 1991.....	181
5.2.3.4.1. Clasificación de las circunstancias.....	184
5.2.3.4.1.1. En razón de su naturaleza.....	184
5.2.3.4.1.2. En razón de sus efectos.....	186
5.2.3.4.1.3. En razón de la pena conminada.....	188
5.2.3.4.1.4. En razón de sus niveles o grados.....	190
5.2.3.4.1.5. En razón de su concurrencia.....	190
5.2.3.4.2. Análisis jurídico del artículo 45º del Código Penal.....	192
5.2.3.4.2.1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.....	193
5.2.3.4.2.2. Su cultura y sus costumbres.....	196

5.2.3.4.2.3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.....	197
5.2.3.4.3. Análisis jurídico del artículo 46º del Código Penal.....	198
5.2.3.4.3.1. La naturaleza de la acción.....	200
5.2.3.4.3.2. Los medios empleados.....	200
5.2.3.4.3.3. La importancia de los deberes infringidos.....	201
5.2.3.4.3.4. La extensión del daño o peligro causados.....	203
5.2.3.4.3.5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.....	204
5.2.3.4.3.6. Los móviles y fines.....	206
5.2.3.4.3.7. La unidad o pluralidad de los agentes.....	206
5.2.3.4.3. 8. La edad, educación, situación económica y medio social..	207
5.2.3.4.3. 9.La reparación espontánea que hubiere hecho del daño...	209
5.2.3.4.3. 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto...	210
5.2.3.4.3.11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.....	211
5.2.3.4.4. Análisis de la Reincidencia y el artículo 46º - B del Código Penal.....	213
5.2.3.4.4.1.- Clases de reincidencia.....	214
5.2.3.4.4.2.- Requisitos para la configuración de la reincidencia.....	215
5.2.3.4.4.3.- La reincidencia desde el plano legal.....	215
5.2.3.4.4.4.- La reincidencia desde el plano operativo.....	216
5.2.3.4.4.5.- La reincidencia desde la perspectiva de las teorías de la pena.....	217
5.2.3.4.4.6.- Determinación de la pena en la reincidencia.....	218
5.2.3.4.5. Análisis de la Habitualidad y el artículo 46º - C del Código Penal.....	219
5.2.3.4.5.1. La configuración de la habitualidad.....	220
5.2.3.4.5.2. Determinación de la pena en la Habitualidad.....	220
5.2.3.5.1.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el Anteproyecto de Código Penal de 2004.....	222
5.2.3.5.2.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad	

penal en el Anteproyecto de Código Penal de 2009.....	226
5.2.3.6.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad	
penal en los Códigos Penales de Latinoamérica.....	231
5.2.3.6.1. Código Penal de Bolivia.....	231
5.2.3.6.2. Código Penal de Nicaragua.....	235
5.2.3.6.3. Código penal de Panamá.....	240
5.2.3.6.4. Código Penal de Paraguay.....	241
5.2.3.6.5. Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos.....	243
5.2.3.6.6. Código Penal de Argentina.....	244
5.2.3.6.7. Código Penal de Costa Rica.....	246
5.2.3.6.8. Código Penal de Colombia.....	247
5.2.3.6.9. Código Penal de Ecuador.....	253
5.2.3.6.10. Código Penal de El Salvador.....	257
5.2.3.6.11. Código Penal de Guatemala.....	259
5.2.3.6.12. Código Penal de Uruguay.....	260
5.2.3.6.13. Código Penal de Chile.....	261
5.2.3.6.14. Código Penal de España.....	262
5.2.4. Etapa administrativa.....	264
5.2.4.1.- Modelos de tratamiento penitenciario.....	266

## CAPÍTULO VI

### CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS FORMULADA

6.1.- Variable Independiente (X).....	272
6.1.1.- Análisis jurídico del artículo 45º del Código Penal.....	272
6.1.1.1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.....	273
6.1.1.2.1- Sus costumbres.....	291
6.1.1.2.2. Su cultura.....	310
6.1.1.3.-Los intereses de la víctima.....	329
6.1.2.- Análisis del artículo 46º del Código Penal.....	349
6.1.2.1.- Naturaleza de la acción.....	349
6.1.2.2.- Los medios empleados.....	366

6.1.2.3.- La importancia de los deberes infringidos.....	384
6.1.2.4.- Precisó el daño o peligro causados.....	401
6.1.2.5.- Precisó las circunstancias.....	418
6.1.2.6.- Los móviles y fines.....	435
6.1.2.7.- Unidad o pluralidad de agentes.....	452
6.1.2.8.-La edad.....	470
6.1.2.9.- Educación.....	487
6.1.2.10- La reparación espontánea.....	504
6.1.2.11- La confesión sincera.....	521
6.1.3. Reincidencia.....	538
6.1.4.- Habitualidad.....	555
6.2.- Variable Dependiente.....	572
6.2.1.- Grado de justificación y motivación de las resoluciones judiciales en el extremo referido a la individualización de la pena (Y.1).....	572
6.2.1.1.- Resultados del indicador referido al artículo 45°.....	573
6.2.1.2.- Resultados del indicador referido al artículo 46°.....	574
6.2.1.2.- Resultados del indicador referido a la Reincidencia.....	577
6.2.1.3.- Resultados del indicador referido a la Habitualidad.....	577
6.2.2.- Afectación de derechos fundamentales (Y.2).....	578
Conclusiones.....	579
Recomendaciones.....	583
Bibliografía.....	585
Anexos	

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre la institución denominada **Individualización judicial de la pena**, partiendo básicamente de la forma cómo las **Salas Penales con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima** vienen fijando las penas en los casos de sentencias condenatorias. La individualización judicial de la pena constituye un elemento fundamental en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, pues a través de ella se determinará la pena concreta a imponerse al agente delictivo.

Ahora, si bien la doctrina ha denominado “Individualización judicial de la pena” a todo el proceso mediante el cual se impone una consecuencia jurídico-penal, debemos advertir que resultaría idóneo denominar a esta institución como “**Individualización judicial de la consecuencia jurídico-penal**”, pues nuestro ordenamiento legal contiene dos modalidades de consecuencia jurídico-penal: penas y medidas de seguridad.

De esta manera, el proceso de “Individualización judicial de la consecuencia jurídico-penal” debería en primer lugar, analizar cuál será la modalidad de consecuencia jurídica a imponerse, esto es, si una pena o una medida de seguridad. En ese sentido, luego de elegirse la sanción a imponerse, el Magistrado podría desarrollar o la “Individualización Judicial de la Pena” o “la individualización judicial de la Medida de Seguridad”, considerándose que cada institución responde a cánones fácticos y jurídicos de diferente naturaleza. Vistos así los hechos, dejamos sentado que en el presente



trabajo desarrollaremos únicamente el ámbito correspondiente a la “Individualización Judicial de la Pena”.

En el primer capítulo se ha desarrollado los planteamientos preliminares del presente trabajo de investigación que comprende el planteamiento del problema, los objetivos de la investigación, su justificación, y la metodología empleada para el estudio y análisis de los documentos obtenidos (hipótesis, variables, indicadores).

El segundo capítulo se ha dedicado al desarrollo del “Debido proceso” como una institución perteneciente a todo ordenamiento jurídico, cuya concretización en la legislación peruana se encuentra en el inciso 3) del artículo 139º de nuestra Constitución Política vigente. A través de su desarrollo se logra comprender que la falta de motivación y fundamentación de la imposición de pena que condena al acusado vulnera el “debido proceso” y así los derechos fundamentales de todo ciudadano, más aún indirectamente se afecta la libertad individual como expresión fundamental de un Estado Constitucional de Derecho.

En el tercer capítulo se desarrolla los modelos de Estado y la concepción de pena desde una perspectiva histórica, a través de la cual se puede percibir las relaciones existentes entre el Estado y su Ordenamiento jurídico, pues la imposición de una pena parte del criterio de Política Criminal que ejerce cada Estado sobre su sociedad con la finalidad de reducir el índice de criminalidad existente. De esta manera, se desarrolla cómo planteó este problema el Estado Liberal, el Estado Social, el Estado Social y Democrático de Derecho, y el actual Estado Constitucional de Derecho. Ello de cara a verificar a través de la contrastación de hipótesis si los Magistrados en el área penal vienen desarrollando algún criterio relacionado con las formas de Estado planteadas.

En el cuarto capítulo se desarrolla detenidamente la consecuencia jurídica tras haberse infringido una norma de carácter penal. De esta manera, para una mejor comprensión del trabajo de investigación se analiza las **teorías de la pena** desde sus diversas perspectivas y su influencia al momento de determinar el quantum de la pena, ya que toda imposición de una pena pretende conseguir una finalidad: retributiva o preventiva. Asimismo, se ha revisado Plenos Jurisdiccionales y Resoluciones del Tribunal Constitucional con la finalidad de determinar cuál es el fin de la pena en el ordenamiento jurídico-penal peruano, ya que dependiendo del fin que se interprete de nuestra Constitución los Magistrados deberán orientar su discrecionalidad al momento de determinar el quantum de la pena.

En el quinto capítulo se analiza la institución denominada “Determinación judicial de la pena”, su concepto, etapas, sistemas y su concretización en la normativa penal peruana. Asimismo, se evalúa el sistema de determinación judicial de la pena de nuestro Código Penal vigente, el Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ/116 y los Anteproyectos de Código Penal de 2004 y 2009. En ese sentido, se analiza cada una de las circunstancias de nuestra normativa vigente que son (o deberían ser) evaluadas por el juzgador al momento de determinar el quantum de pena a imponer. En este mismo capítulo, se analiza los Códigos Penales de diversos países –en su mayoría latinoamericanos- con quienes compartimos el mismo sistema jurídico (sistema románico-germánico) con la finalidad de establecer diferencias y similitudes entre nuestros sistemas de determinación de pena.

Finalmente, en el sexto capítulo dedicado a la contrastación de hipótesis y a la medición de las variables planteadas en el Capítulo I (Planteamientos preliminares), se presenta la evaluación realizada a las Sentencias emitidas por las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima con la finalidad de observar si los Magistrados cumplen o no con los criterios establecidos con el Acuerdo Plenario N° 1-

2008-CJ/116 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la cual se señala el procedimiento operativo que debe realizar cada Juez al momento de imponer y fundamentar el quantum de la pena, igualmente se evalúa si se da cumplimiento a los criterios regulados en los artículos 45º , 46º y siguientes del Código Penal en cuanto a este rubro se refiere, analizándose a través de la muestra tomada en las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, las sentencias condenatorias emitidas por sus Magistrados en el aspecto de la determinación judicial de la pena. Sin embargo, debemos advertir que durante la investigación no se ha examinado el artículo 46º-A del Código Penal referido a la circunstancia agravante por condición de funcionario público, pues este dispositivo se encuentra referido a determinados delitos cuya competencia no le pertenece a la Corte Superior de Justicia de Lima (sede central).

# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTOS PRELIMINARES

### 1.1. EL TEMA

Junto a la teoría del hecho punible, la teoría de la pena va adquiriendo día a día una importante significación en el conjunto del orden jurídico-penal, en especial por su estrecha relación con los derechos fundamentales, tales como el debido proceso y dentro de éste específicamente con el derecho de defensa, así como la clara remisión que todo ello tiene hacia la libertad individual de la persona humana.

Constituye la determinación de la sanción basada en el hecho y su autor, columna básica dentro de la política jurisdiccional y penitenciaria de un Estado Constitucional. La importancia de la problemática de las consecuencias jurídicas del delito (pena y reparación civil) cobra relevancia por constituir **la realización de la decisión político-criminal en el caso particular**. “En la imposición de las consecuencias jurídicas se decide tanto el destino personal del acusado (y de sus parientes) así como la confirmación de la eficacia de la administración de justicia penal en su conjunto”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MAURACH R., *Derecho Penal – Parte General*. Primera Edición, Buenos Aires – Argentina, 1995, p.614.

Nuestro ordenamiento penal ha previsto en la parte general una variedad de sanciones penales, según la naturaleza del delito y la vulneración que el proceder del autor o partícipe ocasiona al bien jurídico protegido. Entre todas ellas la que en mayor medida restringe una serie de derechos de los que la libertad es la principal afectada es la pena privativa de la libertad. Ello es reconocido desde la Exposición de Motivos del Código Penal, según la cual es necesario buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad.

Sin embargo, en uno u otro sentido es necesario que el ciudadano y la sociedad en general conozcan los motivos por los cuales al encontrársele responsable a un sujeto activo (llámese autor o partícipe) del delito, se le impone determinada pena y si ésta responde a los criterios fijados por nuestro ordenamiento penal. Además de ello si los criterios planteados son suficientes para cumplir con principios tales como los de proporcionalidad y racionalidad en la imposición de las sanciones punitivas.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. DIAGNÓSTICO SITUACIONAL**

Constitucionalmente se encuentra consagrada la obligación de los magistrados de motivar las resoluciones judiciales. Que la omisión de tal deber puede ocasionar perjuicios a las partes, qué duda cabe. Sin embargo tal situación se ve agravada si lo vulnerado es la libertad individual como suele suceder en el caso de la imposición de una pena.

Ahora bien, en el ámbito judicial podemos apreciar en cuanto a la individualización de la pena que existen resoluciones en las que únicamente se determina la pena más no se señalan los criterios para su imposición, en otras únicamente se hace mención a los criterios fijados por los artículos 45 a

51 del Código Penal, no teniéndose incluso un criterio uniforme respecto de la forma de tratamiento que deben recibir figuras como la reincidencia y la habitualidad, en tanto que en otro grupo minoritario se pretende crear antes que la aplicación de los criterios citados un proceso de determinación de la pena en el caso concreto. Nos preguntamos entonces cual es la razón de tales diferencias y si estas afectan al debido proceso y la libertad individual. Además si es necesario o no el planteamiento de un esquema a nivel legal que sirva de guía al Magistrado al momento de individualizar la pena o es que este camino debe ser dejado únicamente a la jurisprudencia como lo ha venido haciendo la Corte Suprema de Justicia de la República.

### **1.2.2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN**

Teniendo en consideración que las preguntas de un trabajo de investigación son formulaciones teóricas de los datos cuya respuesta se espera obtener por medio de uno de los instrumentos de investigación, ofrecemos al presente trabajo tres preguntas:

¿CONTIENEN LAS SENTENCIAS EXPEDIDAS POR LAS SALAS PENALES PARA REOS EN CÁRCEL DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA CRITERIOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA?

¿SON ESTOS CONFORMES CON LOS REQUISITOS CONTEMPLADOS POR LOS ARTÍCULOS 45 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO PENAL?

¿LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS MAGISTRADOS LESIONAN EL DEBIDO PROCESO Y LA LIBERTAD PERSONAL?

### **1.2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los objetivos de una investigación son los resultados que se desea obtener a través del análisis, experimento y estudio del tema abordado. Toda investigación científica desarrolla dos tipos de objetivos en el transcurso del proceso de investigación: objetivo general y objetivos específicos. El primero

indica el grado de conocimiento que se desea obtener como resultado de la investigación, mientras que los objetivos específicos reseñan los resultados o metas parciales obtenidas durante este proceso de estudio. En ese sentido, a efectos de desarrollar el presente trabajo de investigación científica presentamos nuestros objetivos generales y específicos:

#### **1.2.3.1. OBJETIVO GENERAL**

- Conocer los criterios adoptados por los magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima al momento de individualizar la pena.

#### **1.2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Verificar si los magistrados utilizan los criterios jurídicos establecidos en los artículos 45º y siguientes del Código Penal al momento de determinar el quantum de la pena, explicando los mismos.
- Verificar si los magistrados desarrollan los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ/116 al momento de determinar la pena.
- Establecer si los criterios empleados por los magistrados al momento de determinar la pena vulneran el derecho al debido proceso.
- Establecer si los criterios empleados por los magistrados al momento de determinar la pena vulneran el derecho a la libertad individual.
- Determinar si los criterios empleados por los magistrados al momento de establecer el quantum de la pena obedecen a un criterio uniforme respecto a las teorías de la individualización de la pena.

#### **1.2.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

- a) La solución de este problema contribuirá al conocimiento de la forma en que los Magistrados del distrito judicial de Lima,

encargados del juzgamiento de los procesados sujetos a una medida cautelar personal de detención fijan una sanción penal ante un caso determinado. Como inicialmente se señaló la no individualización de la pena a imponerse no sólo atenta, por una inexistente o inadecuada o insuficiente motivación en las sentencias, contra una obligación constitucionalmente generada al Juez, sino también ocasiona indefensión, afecta el derecho de contradicción que tendría el sentenciado, al no señalarse con claridad los motivos por los cuales entre un mínimo y un máximo fijado de pena para el delito, se le impuso una pena por debajo del mínimo o una intermedia o una pena máxima, etc. Todo lo cual a no dudarlo guarda estrecha relación con el hecho que la falta de individualización o justificación de la pena atenta contra el debido proceso.

- b) La investigación pretende dar respuesta no sólo a si se cumple o no con la individualización de la pena, sino también explicar o clasificar la forma como dicha determinación de pena se viene ejecutando o los motivos por los cuales no se vendría cumpliendo con la misma. Por tanto si la individualización judicial de la pena cumple los parámetros fijados por el Código Penal, la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.
- c) Los beneficiados con esta investigación no sólo serían los Magistrados del distrito judicial de Lima y la administración de justicia, sino todos los ciudadanos en los que el distrito judicial mencionado tiene competencia y la población en general.



### **1.2.5. DELIMITACIÓN**

#### **1.2.5.1. TEMPORAL**

La investigación se desarrollará en base a los procesos penales concluidos en los meses de enero a diciembre de los años 2009, 2010 y los meses de enero a junio del año 2011.

#### **1.2.5.2. ESPACIAL**

Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima.

#### **1.2.5.3. FÍSICA**

Procesos penales que hayan concluido con Sentencia, correspondiente a los años indicados en la delimitación temporal.

### **1.3. METODOLOGÍA**

#### **1.3.1. HIPÓTESIS**

En términos del Profesor Elías Mejía Mejía, las hipótesis “son conjeturas, suposiciones, intentos de explicar a priori, los problemas científicos”<sup>2</sup>. De esta manera, a efectos de desarrollar el presente trabajo de investigación proponemos nuestra siguiente hipótesis:

- El incumplimiento en la aplicación de los arts. 45º y ss. del Código Penal referidos a la determinación de la pena produce un grado deficiente de justificación y motivación (al considerar los magistrados

---

<sup>2</sup> **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica**. Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 23.

que su labor concluye en la determinación de la comisión del delito y la responsabilidad penal); y por tanto, la vulneración y afectación de derechos fundamentales como el derecho a la defensa, el derecho al debido proceso, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a la certeza, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la libertad.

### **1.3.2. VARIABLES**

Siguiendo lo expuesto por Elías Mejía Mejía en su libro Metodología de la Investigación Científica, las variables “son constructos, conceptos abstractos, (...) que elabora el investigador en los más altos niveles de abstracción para poder referirse con ellos a determinados fenómenos o eventos de la realidad; son denominaciones muy genéricas que tratan de abarcar una amplia gama conceptual que permita al investigador disponer de un referente teórico para aludir a determinados aspectos de la realidad que estudia”<sup>3</sup>. En términos más sencillos “una variable es alguna propiedad que se asigna a los fenómenos o eventos de la realidad susceptible de asumir dos o más valores, es decir, una variable es tal siempre y cuando sea capaz de variar”<sup>4</sup>. Asimismo, debemos resaltar que los tratadistas sobre metodología de la investigación manifiestan que existen principalmente dos tipos de variables: variable independiente y variable dependiente.

El Doctor Alejandro Solis Espinoza manifiesta que las variables independientes “son aquellas que el investigador controla o manipula, sobre la base de que esta mantiene una relación explicativa con la variable dependiente”<sup>5</sup>; de otra parte, las variables dependientes son “aquellas

---

<sup>3</sup> **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 81.

<sup>4</sup> **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 81.

<sup>5</sup> **SOLIS ESPINOZA, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social.** Lima-Perú: s/e, 1991. p. 162. Vid. **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación**

variables que presentan cambios o efectos como consecuencia de la variable independiente, o bien es el fenómeno o evento consecuente”<sup>6</sup>.

De esta manera, con la finalidad de desarrollar científicamente nuestro trabajo de investigación presentamos las siguientes variables que contribuirán en el momento de contrastar los resultados de la investigación y la hipótesis formulada.

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE (X)**

X.1.- Incumplimiento de los elementos del Código Penal (arts. 45º y ss.) referidos a la determinación de la pena.

#### **VARIABLE DEPENDIENTE (Y)**

Y.1.- Grado de justificación y motivación de las resoluciones en el extremo referido a la individualización de la pena.

Y.2.- Afectación de derechos fundamentales.

#### **1.3.3.- INDICADORES**

En términos del Profesor Mejía Mejía, los indicadores son “la forma cómo se manifiesta el fenómeno ante el investigador, es la evidencia que el investigador observa y le permite decir que el fenómeno se halla presente”<sup>7</sup>.

---

**Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 23: “En toda hipótesis se debe establecer, con toda claridad, la relación existente entre las variables; en toda hipótesis deben estar presentes las variables independientes, asociadas con la dependiente”.

<sup>6</sup> **SOLIS ESPINOZA, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social.** Lima-Perú: s/e, 1991. p. 162. Vid. **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 84: “las variables independientes son aquellas susceptibles de ser manipuladas por el investigador y las variables dependientes son el resultado de la manipulación de las variables independientes, es decir aquellas que siempre reciben los efectos de las variables independientes”.

<sup>7</sup> **MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 95.

En otros términos, “Los indicadores son las manifestaciones visibles u observables de los fenómenos”<sup>8</sup>.

### **VARIABLE INDEPENDIENTE (X)**

X.1.- Incumplimiento de los parámetros del Código Penal (arts. 45º y ss.) referidos a la determinación de la pena.

- Art. 45º del C.P.:
  - Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.
  - Su cultura.
  - Sus costumbres.
  - Los intereses de la víctima.
- Art. 46º del C.P.:
  - La naturaleza de la acción.
  - Los medios empleados.
  - La importancia de los deberes infringidos.
  - La extensión del daño o peligro causados.
  - Las circunstancias de tiempo, modo, lugar, y ocasión.
  - Los móviles y fines.
  - La unidad o pluralidad de los agentes.
  - La edad.
  - La educación.
  - La reparación espontánea que hubiere hecho el daño.
  - La confesión sincera.
- Art. 46º-B del C.P. (Reincidencia)
- Art. 46º-C del C.P. (Habitualidad)

### **VARIABLE DEPENDIENTE (Y)**

Y.1.- Grado de justificación y motivación de las resoluciones en el extremo referido a la individualización de la pena.

---

<sup>8</sup> MEJÍA MEJÍA, Elías. Metodología de la Investigación Científica. Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.p. 99.

- Alto
- Medio
- Bajo

Y.2.- Afectación de derechos fundamentales, tales como:

- Derecho a la defensa
- Derecho al debido proceso
- Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales
- Derecho a la certeza
- Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable
- Derecho a la libertad

#### 1.4.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación utilizará el método hipotético-deductivo pues se procesarán los resultados obtenidos del análisis de las variables con la finalidad de comprobar la hipótesis formulada. Asimismo, este trabajo de investigación es de naturaleza transversal<sup>9</sup>, pues sólo analiza la sentencias expedidas por las 04 Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel del Distrito judicial de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio), y se desarrolla a través de los enfoques cuantitativos<sup>10</sup> y cualitativos<sup>11</sup>, pues la conjunción de estos enfoques durante el proceso de investigación nos permite encontrar una “perspectiva más precisa del fenómeno. Nuestra percepción de éste es más integral, completa y holística, pues (...)

<sup>9</sup> SOLIS ESPINOZA, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social. Lima-Perú: s/e, 1991. p. 96: “se mide una sola vez las variables, en un momento dado”.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ-COLLADO, Carlos y Pilar BAPTISTA LUCIO. Metodología de la investigación. Cuarta edición. México D.F.-México: Mc.Graw-Hill & Interamericana Editores S.A., 2006. p. 5: “Usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías.”

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ-COLLADO, Carlos y Pilar BAPTISTA LUCIO. Metodología de la investigación. Cuarta edición. México D.F.-México: Mc.Graw-Hill & Interamericana Editores S.A., 2006. p. 8: “las investigaciones cualitativas se fundamentan más en un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general”.

incrementa nuestra confianza en que éstos son una representación fiel, genuina y fidedigna de lo que ocurre con el fenómeno estudiado”.

En ese sentido, se busca identificar los factores que determinan que los magistrados superiores expidan sentencias sin motivar debidamente la parte resolutive en el extremo referido a la individualización de la pena; por lo que nuestra finalidad no es sólo describir la realidad existente, a través del análisis documental y la comprobación de la forma cómo se determina la pena en las sentencias judiciales, sino también para evaluar las causas de tal determinación y posiblemente plantear nuevos diseños legislativos y jurisprudenciales.

#### **1.5.- DETERMINACIÓN DEL UNIVERSO Y SELECCIÓN DE MUESTRA**

El universo del presente trabajo de investigación consta de 3000 expedientes y está comprendido por la totalidad de sentencias expedidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por las 04 Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel del Distrito Judicial de Lima (sede central).

Nº DE SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL	AÑO	Nº DE SENTENCIAS EXPEDIDAS
1º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	334
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	282
	2011 (ENERO A JUNIO)	128
2º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	286
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	322
	2011 (ENERO A JUNIO)	122
3º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	310
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	368

	2011 (ENERO A JUNIO)	148
4º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	232
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	306
	2011 (ENERO A JUNIO)	162

Asimismo, la Muestra, entendida como parte de un todo, comprende el 50% de la producción mensual de sentencias expedidas por cada Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) del Distrito Judicial de Lima (sede central).

Nº DE SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL	AÑO	Nº DE SENTENCIAS EXPEDIDAS
1º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	167
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	141
	2011 (ENERO A JUNIO)	64
2º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	143
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	161
	2011 (ENERO A JUNIO)	61
3º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	155
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	184
	2011 (ENERO A JUNIO)	74
4º SPRC	2009 (ENERO A DICIEMBRE)	116
	2010 (ENERO A DICIEMBRE)	153
	2011 (ENERO A JUNIO)	81

## **1.6.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

La recolección de datos nos permitirá realizar la medición de los conceptos contenidos en las hipótesis. En ese sentido, el presente trabajo de investigación se realizará a través de cuadros en los cuales se tabulará la información necesaria para la comprobación de nuestra hipótesis formulada.

Una vez seleccionada la Muestra al azar se procederá a la recopilación de la información a través del scanear y fotocopiado de las sentencias; los datos obtenidos serán ingresados en un cuadro de **tabulación** que contendrá los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento penal, a través de los artículos 45 y siguientes del Código Penal, que si bien pueden ser materia de interpretación, la labor en este estadio únicamente tendrá por objeto verificar si la sentencia por lo menos incluye uno o varios parámetros fijados en el ordenamiento penal para graduar el quantum de la pena a imponer y justificar los mismos, sin calificar si está justificado, se condice o no con los hechos investigados. Por estas consideraciones, el presente trabajo de investigación es de carácter descriptivo, pues recogerá e interpretará los datos obtenidos.

### **1.6.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL**

- El análisis desarrollado se realizó en los expedientes penales concluidos pertenecientes a las Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.
- Se registró información proveniente de la doctrina y jurisprudencia referida al tema.



### **1.6.2. ANÁLISIS MICRO-COMPARATIVO DE SISTEMAS JURÍDICOS EXTRANJEROS**

Se ha elegido un grupo de sistemas jurídicos afines al nuestro, con la finalidad de determinar las semejanzas y diferencias que pudiesen concurrir, con el objetivo de aportar soluciones que contribuyan al fortalecimiento de nuestro sistema jurídico-penal.

## CAPÍTULO II

### DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso constituye uno de los derechos fundamentales de toda persona, y en el presente trabajo de investigación se comporta como uno de los indicadores pertenecientes a la variable dependiente, toda vez que la vulneración de este derecho puede configurarse, entre otras razones, por una ausente y/o por una deficiente motivación de las sentencias judiciales en el extremo referido a la individualización de la pena. Por tal motivo, consideramos conveniente desarrollar doctrinariamente el derecho al debido proceso con la finalidad de comprender las instituciones y derechos que protegen este derecho.

Los orígenes del debido proceso se encuentran en el *due process of law* del Derecho anglosajón, quienes entienden esta institución desde su perspectiva sustantiva y adjetiva. Cuando se dirige a proteger a los ciudadanos de leyes que vulneren derechos fundamentales se trata de **debido proceso sustantivo**<sup>12</sup>; mientras que cuando se refiere a las garantías procesales que

---

<sup>12</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. **Principios del proceso penal**. Lima-Perú: Editorial Reforma, 2011. Pág. 26.: “(...) en su faz sustancial, el debido proceso exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, los actos administrativos o las resoluciones judiciales sean justos, es decir, que sean razonables y proporcionales. (...) En otros términos, el debido proceso sustantivo no es más que el principio de proporcionalidad y razonabilidad”.

aseguran los derechos fundamentales se habla desde la visión del **debido proceso adjetivo**<sup>13</sup>.

En palabras de **César Landa Arroyo**, citando a **Néstor Pedro Sagües**, “la incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia”<sup>14</sup>.

No obstante, actualmente el derecho del debido proceso se constituye como el más importante de todo ordenamiento jurídico. Su reciente positivización en el artículo 139º, inciso 3) de nuestra Constitución Política vigente (1993) y en el artículo 8º de la Convención Americana busca garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran procesadas. Asimismo, tanto la jurisprudencia y la doctrina nacionales han manifestado que el debido proceso es un derecho y principio fundamental de toda persona, sin importar su nacionalidad. Por tanto, todo ciudadano que respete el ordenamiento jurídico se encuentra obligado a salvaguardar el desarrollo de un debido proceso en el desempeño de sus funciones públicas o privadas.

---

<sup>13</sup> **LANDA ARROYO**, César. **Teoría del Derecho Procesal Constitucional**. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 195. Vid. **ORÉ GUARDIA**, Arsenio. **Principios del proceso penal**. Lima-Perú: Editorial Reforma, 2011. Pág. 27.: “(...) en su faz procesal, debe ser comprendido como un derecho fundamental de carácter instrumental conformado –a su vez– por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso”.

<sup>14</sup> **LANDA ARROYO**, César. **Derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional**. En: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vid. En línea: <http://dike.pucp.edu.pe>

## 2.1. DEFINICIÓN

El debido proceso es un mecanismo jurídico que nos permite garantizar la solución justa y proporcional de una controversia; por lo que, su actuación transita todos los actos desarrollados durante un proceso con la finalidad de proteger, asegurar o hacer valer la titularidad de un derecho<sup>15</sup>. Asimismo, se constituye como un requisito indispensable para garantizar la adecuada defensa de aquellos derechos u obligaciones que se encuentran en controversia y bajo consideración judicial<sup>16</sup>. En ese sentido, el debido proceso posee un carácter doble: se configura como **un derecho subjetivo**, pues es exigible por una persona particular, y es un **derecho objetivo**, pues posee una dimensión institucional que debe respetar los fines sociales y colectivos de justicia<sup>17</sup>.

Asimismo, el **principio del debido proceso** debe ser entendido como Principio General del Derecho, pues a través de él se intenta reunir otros principios, presupuestos y garantías –tanto sustantivas como procesales-, las cuales han sido diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional durante la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, cuya finalidad es proteger las libertades de las personas u otros derechos que puedan ser vulnerados durante el proceso<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 24. Vid. REYNA ALFARO, Luis Miguel. El proceso penal aplicado. Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2010. Pág. 181.: “El debido proceso puede conceptualizarse como “un derecho complejo que entraña un conjunto de garantías constitucionales”, que se realizan a lo largo del proceso. Esta definición compatibiliza con las propuestas conceptuales proporcionada por la doctrina del Tribunal Constitucional”.

<sup>16</sup> SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 24.

<sup>17</sup> LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 196.

<sup>18</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima-Perú: IDEMSA, 2004. p. 247 y ss.; BERNAL CUÉLLAR, Jaime y Eduardo MONTEALEGRE. El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. 5<sup>o</sup> edición. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.357-358.; SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. 2<sup>o</sup> edición. Lima-Perú: Editorial

En ese sentido, nuestra jurisprudencia constitucional (Exp. N° 01014-2007-HC/TC) ha señalado que “El debido proceso constitucional garantiza que todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan sean susceptibles de ser controladas mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela. Únicamente este ámbito es susceptible de control y tutela por parte de la jurisdicción constitucional, a fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria”<sup>19</sup>. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha manifestado que sólo intervendrá en ocasiones de procesos constitucionales.

La vulneración de un derecho durante el desarrollo de un proceso implicaría instantáneamente la vulneración del “debido proceso” y con ello se habrá transgredido la garantía de una solución justa a determinada controversia. Conforme ha resaltado nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional: “dicho proceso penal está plagado de irregularidades, ya que, a su juicio: a) se violó la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la emplazada no se ha pronunciado sobre cada uno de los argumentos de hecho y de derecho controvertidos en el proceso; b) la sentencia condenatoria no se sustenta en pruebas actuadas en el proceso, sino en declaraciones actuadas fuera de él, específicamente, en las vertidas ante la Comisión de Fiscalización del Congreso que, además, son ilegibles e incompletas; c) existen nuevas evidencias de que el proceso en su contra se inició por razones extralegales, concretamente, por razones de orden político, como se demuestran en los videos 806 y 807; y, d) se violó el principio de legalidad, dado que se le sentenció por un delito –el de falsedad

---

Grijley, 2006. pp. 89 y ss.; **CUBAS VILLANUEVA**, Víctor. **El proceso penal. Teoría y jurisprudencia**. 6º edición. Lima-Perú: Palestra Editores, 2006. p. 53 y ss.

<sup>19</sup> **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales**. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 52.

ideológica– en el cual no se basó la acusación constitucional del Congreso de la República y por el que no se le abrió instrucción penal”<sup>20</sup>.

En síntesis, el **debido proceso** es el conjunto de requisitos indispensables que deben ser respetados en todas las instancias procesales; es un derecho que es, a su vez, un prerrequisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho<sup>21</sup>.

## 2.2. DIMENSIONES DEL DEBIDO PROCESO

Conforme ha resaltado nuestra jurisprudencia, “El debido proceso tiene (...) dos expresiones: **una formal y otra sustantiva**; en la de **carácter formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su **faz sustantiva**, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”<sup>22</sup>. De esta manera, se puede ir percibiendo cuáles son los derechos que el debido proceso protege: el juez natural, el derecho de defensa, derecho de motivación de las resoluciones, el principio de proporcionalidad, entre otros.

## 2.3. RELACIÓN ENTRE LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO

**El artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política vigente** establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional “La observancia del

<sup>20</sup> Vid. EXP. N.º 1230-2002-HC/TC – LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html)

<sup>21</sup> **SALMÓN**, Elizabeth y Cristina **BLANCO**. **El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 24. De similar opinión, Sylvia Jacqueline Sack Ramos manifiesta que: “El Tribunal Constitucional (TC), como máximo intérprete de la Constitución, ha señalado en diversas sentencias las formas de vulnerar los derechos que integran el debido proceso. entre otros, el plazo razonable, la violación al principio acusatorio y el derecho de defensa, etc.”. En: Jurídica. Suplemento de análisis legal del Diario El Peruano. Lima, martes 11 de diciembre de 2007. P. 6.

<sup>22</sup> Vid. Exp. N.º 08817-2005-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales**. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 52.

debido proceso y la tutela jurisdiccional”. En ese sentido, ambos principios se constituyen como dos referentes de los derechos de los justiciables. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha delimitado las diferencias existentes entre la tutela procesal efectiva y el debido proceso: “Mientras que la **tutela judicial efectiva** supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el **derecho al debido proceso**, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales y esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”<sup>23</sup>.

El jurista peruano **Juan Monroy Gálvez** manifiesta que mientras la tutela jurisdiccional se manifiesta “antes del proceso” y “durante el proceso”, el debido proceso sólo se manifiesta “durante el proceso”<sup>24</sup>.

No obstante, debemos advertir que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional define a la **tutela jurisdiccional** como “aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de

---

<sup>23</sup> Vid. Exp. N° 08543-2005-HC/TC. En: **SAR**, Omar. Habeas corpus contra resoluciones judiciales. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 49.

<sup>24</sup> Cit., por **ORÉ GUARDIA**, Arsenio. Principios del proceso penal. Lima-Perú: Editorial Reforma, 2011. Pág. 26.

las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”<sup>25</sup>.

## 2.4. DERECHOS PROTEGIDOS

De esta manera, el **debido proceso** se constituye como un principio-derecho que abarca otros derechos y cuya extensión no sólo incluye el derecho penal, sino todas las ramas del derecho, pues es la piedra angular de todo ordenamiento jurídico que se desarrolla en un Estado Constitucional de Derecho.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “sobre **el derecho fundamental al debido proceso** (...) se irradia a todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza, y también en las relaciones *inter privados*; así pues, las asociaciones, sean personas jurídicas de Derecho privado, sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; y cualquier ciudadano o institución (pública o privada), tienen la obligación de respetarlo, más aún cuando se ejerce la potestad disciplinaria sancionadora”<sup>26</sup>.

Para los efectos del presente trabajo de investigación abordaremos algunos derechos vinculados al debido proceso y su relación con **la individualización de la pena** al momento de ser fijada ésta en una sentencia condenatoria.

---

<sup>25</sup> Art. 4º, tercer párrafo, de Código Procesal Constitucional: “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”. Vid. También Sentencia de Exp. N° 08841-2006-HC/TC. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08841-2006-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08841-2006-HC.html)

<sup>26</sup> Vid. EXP. N.º 05314-2007-PA/TC – LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05314-2007-AA%20Nulidad.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05314-2007-AA%20Nulidad.html)



#### 2.4.1. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este derecho presupone que toda persona es inocente mientras las pruebas procesales no muestren indicios o demuestren su culpabilidad judicialmente. Esto último configura a las personas un status de “no autor”. De aquí deviene el postulado constitucional “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, pues se presenta como la máxima garantía que el imputado posee a lo largo del proceso penal acusatorio. Un sector de la doctrina sostiene que la presunción de inocencia posee cuatro significados: 1) nadie tiene que “construir” su inocencia; 2) solamente a través de una sentencia se puede declarar la culpabilidad; 3) nadie puede recibir tratos como culpable mientras no se haya expedido dicha declaración judicial; y 4) no cabe la existencia de ficciones de culpabilidad, ya que la sentencia será absolutoria o condenatoria.<sup>27</sup> Este principio puede resumirse en la frase: “No hay acusación sin prueba”.

Nuestra jurisprudencia ha señalado que la presunción de inocencia implica que “a todo procesado se le considera inocente mientras no se le pruebe su culpabilidad; es decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario; y rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el investigado en estado de sospecha durante toda la tramitación del proceso, el cual sólo tendrá fin cuando se expida la sentencia que resuelva definitivamente el caso”<sup>28</sup>.

De esta manera, si se realiza la detención del procesado, sin haberse sopesado las circunstancias necesarias que establece la ley, contraría el principio de presunción de inocencia e inmediatamente vulnera el debido proceso.

---

<sup>27</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El proceso penal. Teoría y jurisprudencia. 6º edición. Lima, Palestra Editores, 2006. pp. 45 y ss.; SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. 2º edición. Lima, Editorial Grijley, 2006. pp.114 y ss.

<sup>28</sup> Vid. Exp. N° 07510-2005-HC/TC. En: SAR, Omar. Habeas corpus contra resoluciones judiciales. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 81.

Este principio se encuentra positivizado en el art. 2º, inciso 24, literal 'e' de la constitución Política del Perú.

*“Derechos fundamentales de la persona*

*Artículo 2.-*

*Toda persona tiene derecho:*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.*

En ese sentido, toda resolución judicial destinada a condenar a la persona considerada como “autor” del delito cometido confirma la superación del derecho a la presunción de inocencia cuyo marco punitivo se desarrollará al momento de determinar el quantum de la pena. Así pues, la individualización de la pena es el proceso mediante el cual se refleja que ha quedado demostrada la responsabilidad penal del agente delictivo.

#### **2.4.2. DERECHO DE INFORMACIÓN**

A través de este derecho se nos permite acceder a la información de las causas de la demanda o acusación, debiéndose manifestar de forma inmediata y por escrito. Asimismo, las pruebas que atribuyan responsabilidad deben ser aptas para demostrar la responsabilidad y su obtención debe ser legítima.

En ese sentido, la prueba de cargo debe ser necesaria y obtenida mediante recursos y procedimientos legítimos y legales. Este derecho está consagrado en el inciso 15) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú.

*“Principios de la Administración de Justicia*

*Artículo 139.-*

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”.*

Asimismo, el derecho a la información involucra una connotación mayor vinculada a la fijación de la sanción penal, por cuanto el juez a través de su sentencia informa no sólo al sentenciado sino a las demás partes en el proceso y a la sociedad, aquellas consideraciones por las cuales fija la pena en un quantum determinado.

### **2.4.3. DERECHO DE DEFENSA**

El derecho de defensa está considerado como la fuerza motriz de todo proceso jurídico, ya que sin la presencia de este derecho no estaremos frente a un verdadero proceso, ya que no existiría contradicción alguna de la acusación que realizara el Fiscal, como titular de la acción penal.

De esta manera, se garantiza a las dos partes intervinientes en el proceso a que defiendan su postura ante determinado hecho y a contradecirlas con sus fundamentos. **El derecho a la defensa** faculta a toda persona a ejercer su defensa de acuerdo a sus propios intereses en todo tipo de proceso en el que se encuentre involucrado. De esta forma, se permite la contradicción en el proceso lo cual conllevará a la síntesis y la resolución de la misma. Suele resumirse este derecho en el siguiente apotegma: “No hay prueba sin defensa”.

Nuestra jurisprudencia reconoce este derecho señalando que “Todo justiciable tiene derecho a conocer de forma cierta, expresa e inequívoca, los cargos que pesan sobre él con el objeto de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de la conducta prohibida que se le imputa, surgiendo el derecho a probar, el contradictorio, la igualdad

sustancial –entre otros. Como atributos constitucionales del justiciable que son conocidos como tutela procesal efectiva”<sup>29</sup>.

Asimismo, debemos reconocer la **dobles dimensión** que presenta el **derecho de defensa**: por un lado, posee una **dimensión material** entendida como el derecho del imputado de ejercer su defensa desde el preciso instante en que tiene conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado delito; por otro lado, una **dimensión formal**, pues el procesado requiere de asesoramiento técnico por parte de un Abogado durante el tiempo que dure el proceso<sup>30</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que por el derecho de defensa “(...) se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Por ello, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses”<sup>31</sup>. El derecho de defensa se encuentra expresado en el art. 139º, inciso 14 de nuestra Carta Magna: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.” En ese sentido, expresamos que también existe vulneración del derecho de defensa si no se informa con claridad cuáles son los motivos de imposición

---

<sup>29</sup> Vid. Exp. N° 00402-2006-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales**. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 84.

<sup>30</sup> Vid. EXP. N.º 00610-2011-PHC/TC-ICA. Fundamento 9. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00610-2011-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00610-2011-HC.html)

<sup>31</sup> Vid. EXP. N.º 1230-2002-HC/TC-LIMA. Fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html)

de una pena; no olvidemos que un sentenciado no siempre cuestiona su culpabilidad, pues también puede impugnar sobre el quantum de la sanción impuesta. No podrá hacerlo y se vulnerará su derecho de defensa si las razones no son expresadas debidamente en una sentencia condenatoria.

#### **2.4.4. DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

El artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política vigente determina los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; por esta razón, cuando el órgano jurisdiccional administra justicia, se encuentra obligado a tutelar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

*“Principios de la Administración de Justicia*

*Artículo 139.-*

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.*

Como ha manifestado el Tribunal Constitucional: “la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45º y 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”<sup>32</sup>.

En ese sentido, **el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales** consiste en que cualquier decisión judicial posea un razonamiento

---

<sup>32</sup> Vid. EXP. N.º 04061-2008-PHC/TC-LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04061-2008-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04061-2008-HC.html)

que no se presente como aparente o defectuoso, pues se exige que toda resolución exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión judicial. **De esta manera, se le permite a los sentenciados conocer las razones por las cuales se decidió de determinada manera.**

En ese sentido, nuestra jurisprudencia manifiesta que “En materia penal, el derecho en referencia (derecho a la motivación) garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”<sup>33</sup>.

No obstante, debemos reconocer las dos **características** que posee el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales: “En **primer lugar**, tiene que ser **suficiente**, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En **segundo lugar**, debe ser **razonada**, es decir, que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada”<sup>34</sup>.

De esta manera, siendo el derecho a la motivación uno de los derechos que protege el debido proceso, cuando la resolución judicial no posea una respuesta razonada, motivada y congruente en razón de las pruebas otorgadas por ambas partes, entonces se estará vulnerando el derecho al

---

<sup>33</sup> Vid. Exp. N° 01230-2002-HC/TC. En: **SAR**, Omar. Habeas corpus contra resoluciones judiciales. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 104.

<sup>34</sup> Vid. Exp. 0664832006-HC/TC. En: **SAR**, Omar. Habeas corpus contra resoluciones judiciales. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 105.

debido proceso. Por tal motivo, al vulnerarse el debido proceso la resolución debería ser declarada nula.

Lo propio sucedería si al momento de fijarse una determinada sanción penal no se exprese las razones fundadas en derecho, y/o no se motivara adecuadamente la forma cómo el órgano jurisdiccional llegó a una conclusión numérica determinada en la imposición de un tiempo de reclusión o privación de libertad.

#### **2.4.5. DERECHO A LA PLURALIDAD DE INSTANCIAS**

Por medio de este derecho, el sentenciado puede recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante **instancias superiores de revisión final**. En otros términos, a través de este derecho se solicita la revisión de una sentencia ya emitida. En ese sentido, el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancia contiene el derecho de toda persona a interponer un recurso eficaz contra:

- a) La sentencia que le imponga una condena penal.
- b) La resolución judicial que le imponga directamente una medida seria de coerción personal.
- c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental”<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>Vid. EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC-LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html)

En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido contra qué tipo de resoluciones puede interponerse un recurso para la futura revisión de la sentencia emitida por el *A quo*.

Sin embargo, en la legislación española se puede solicitar este derecho en caso de una sentencia condenatoria: “el Tribunal Constitucional español, tempranamente, en criterio reiterado que suele ser compartido por otros tribunales constitucionales de Europa, no considera que la doble instancia sea exigible en todo proceso o incidente, sino sólo en el caso de sentencias penales condenatorias”<sup>36</sup>.

#### **2.4.6. DERECHO A UN PROCESO PÚBLICO**

Este derecho pretende garantizar la transparencia de las decisiones judiciales, ya que de esta forma asegura su sujeción al control popular. Este control popular se manifiesta durante el juicio oral, la cual se caracteriza por ser público. No obstante, no todos los procedimientos pueden ser de carácter público ya que tanto el proceso de investigación como la fase intermedia son de conocimiento exclusivamente reservados para las partes. Esto último se fundamenta en que si fueran públicas todas las fases del proceso, se demoraría la tramitación del proceso desapareciendo incluso algunas huellas del crimen cometido y se podrían emitir juicios anticipados que deshonrarían al procesado<sup>37</sup>. En otras palabras, este derecho señala que tanto el procesado como el imputado tienen derecho a ser informados de todos los hechos procesales para que ante estos pueda ejercer su defensa, y pueda respetarse las garantías del caso. Este derecho se resume en el apotegma: “No hay culpa sin juicio”. En palabras de César Landa “La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces.

---

<sup>36</sup> Vid. EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC-LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html)

<sup>37</sup> **CUBAS VILLANUEVA**, Víctor. **El proceso penal. Teoría y jurisprudencia**. 6º edición. Lima, Palestra Editores, 2006. pp. 57 y ss.; **SAN MARTÍN CASTRO**, César. **Derecho Procesal Penal**. Volumen I. 2º edición. Lima, Editorial Grijley, 2006. pp. 89 y ss.



Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos; podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez, de acuerdo a ley; sin embargo, los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, por delitos de prensa o por derechos fundamentales, son siempre públicos”<sup>38</sup>.

El derecho a un proceso público se encuentra expresado en el art. 139º, inciso 4 de la Constitución Política: “La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de ley.” Asimismo lo encontramos en el art. I, inciso 2 del Título Preliminar del NCPP.

#### **2.4.7. DERECHO A LA LIBERTAD PROBATORIA**

Este derecho señala que quien acusa (en materia penal, el representante del Ministerio Público) debe probar judicialmente la acusación que realiza<sup>39</sup>, es decir, la carga de la prueba recae sobre la persona que acusa.

En palabras de **César Landa Arroyo**, “Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y éste con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario. Fundándose en que, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de

---

<sup>38</sup> **LANDA ARROYO**, César. Derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional. En: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Víd. En línea: <http://dike.pucp.edu.pe>

<sup>39</sup> **LANDA ARROYO**, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 198.

su territorio. Es decir que la carga de la prueba recaería sobre el Estado demandado”<sup>40</sup>.

#### **2.4.8. DERECHO A DECLARAR LIBREMENTE**

Es derecho que exige a declarar sin presión alguna, ni malos tratos, ni tratos humillantes degradantes o tortura, ya que sólo son consideradas judicialmente las pruebas obtenidas lícitamente, pues en caso contrario, se declarará la nulidad de un proceso<sup>41</sup>. En otras palabras, estas confesiones o testimonios son de carácter inconstitucional; por lo que produce la nulidad de un proceso.

#### **2.4.9. DERECHO A LA CERTEZA**

Es el derecho que tiene toda persona que goza de un proceso judicial a que **su sentencia o resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas y motivadas**: que exista relación entre los hechos y las leyes que se aplican. De esta manera, se garantiza que a una persona no lo puedan juzgar dos veces por el mismo hecho<sup>42</sup>. Asimismo, este derecho consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

En ese sentido, el derecho a la certeza refiere que toda resolución judicial debe ser debidamente motivada en todos sus extremos, es decir, en la parte expositiva, considerativa y resolutive (pena y reparación civil). A efectos del desarrollo de la presente investigación, consideramos que el derecho a la

---

<sup>40</sup> LANDA ARROYO, César. Derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional. En: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Víd. En línea: <http://dike.pucp.edu.pe>

<sup>41</sup> LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 199.

<sup>42</sup> LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 199.

certeza debe observarse reflejado en la parte considerativa de una resolución judicial respecto a la determinación de la pena, pues únicamente de esta manera se apreciará la relación existente entre los hechos y la pena impuesta.

#### **2.4.10. INDUBIO PRO REO**

A través de este derecho el Juez interpretará la norma de manera más favorable al reo<sup>43</sup>. Este derecho guarda relación con la retroactividad de la ley penal más favorable, pues si después de haberse producido los hechos delictivos surge una ley que resulta favorable al reo, deberá sancionársele con esta última, siempre que la ley vigente al momento de los hechos sea desfavorable al reo.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 103º de nuestra Constitución Política.

#### **2.4.11. DERECHO A LA COSA JUZGADA**

Este derecho implica que el proceso en cuestión debe ser cosa juzgada material, la cual consiste en encontrarse de conformidad con el derecho; ya que la finalidad de la cosa juzgada debe ser asegurar el ordenamiento y la seguridad jurídica<sup>44</sup>.

Este derecho se encuentra expresado en los incisos 2) y 13) del artículo 139º de nuestra Carta Magna.

*“Principios de la Administración de Justicia*

*Artículo 139.-*

---

<sup>43</sup> LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 200.

<sup>44</sup> LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima-Perú: Palestra, 2004. Pág. 200.

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.*

*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.*

*13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”.*

#### **2.4.12. DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DEL PLAZO RAZONABLE**

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido como una garantía del debido proceso en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del **Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua** ha señalado que: “74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra (...)”<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> EXP. N.º 05350-2009-PHC/TC-LIMA. Fundamento 8. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html)

Asimismo, la CIDH en la sentencia del **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador** ha establecido que el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como finalidad: “impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”<sup>46</sup>.

No obstante, este plazo razonable exige un cómputo de tiempo, por lo que se debe determinar los extremos dentro de los que transcurre esta garantía procesal penal, es decir, delimitar el momento en que comienza (*dies a quo*) y el instante en que debe concluir (*dies ad quem*). En ese sentido, el *dies a quo* del plazo razonable del proceso penal empieza en el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación jurídica, en razón a las medidas de coerción procesal adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos<sup>47</sup>.

Asimismo, el *dies ad quem* es el momento en que termina el plazo razonable, es decir, cuando se emite sentencia definitiva y firme (incluyendo los recursos de instancia que pudieran ser presentados)<sup>48</sup>.

No obstante, la CIDH en la sentencia del caso **Kawas Fernández vs. Honduras**: “112. (...) ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”<sup>49</sup>.

<sup>46</sup>	EXP.	N.º	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	9.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					
<sup>47</sup>	Exp.	Nº	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	18.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					
<sup>48</sup>	Exp.	Nº	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	19.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					
<sup>49</sup>	Exp.	Nº	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	22.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					

#### 2.4.12.1. LA COMPLEJIDAD DEL ASUNTO

La complejidad del proceso penal tiene que determinarse en función de las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: **a)** el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; **b)** el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; **c)** la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, **d)** la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos<sup>50</sup>.

#### 2.4.12.2. LA ACTIVIDAD O CONDUCTA PROCESAL DEL IMPUTADO

Con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio.

Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha trascendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup>	Exp.	N°	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	24.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					
<sup>51</sup>	Exp.	N°	05350-2009-PHC/TC-LIMA.	Fundamento	25.	En:
	<a href="http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html">www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html</a>					

### **2.4.12.3. LA CONDUCTA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES**

Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal<sup>52</sup>.

### **2.4.12.4. LA AFECTACIÓN GENERADA EN LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA INVOLUCRADA EN EL PROCESO**

Este cuarto elemento importa determinar si el paso del tiempo del proceso penal incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que éste incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico<sup>53</sup>.

En ese sentido, como el derecho al plazo razonable se contabiliza desde el momento de la acusación hasta cuando se expide la sentencia condenatoria; por lo que, existe responsabilidad del Estado en el tiempo que demore en culminar un proceso judicial. Todo esto se reflejará en el extremo referido a las consecuencias jurídicas, específicamente, en la determinación de la pena ya que se tratará de compensar el tiempo transcurrido con el quantum de la sanción punitiva.

---

<sup>52</sup> Exp. N° 05350-2009-PHC/TC-LIMA. Fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html)

<sup>53</sup> Exp. N° 05350-2009-PHC/TC-LIMA. Fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html)

## 2.5. EL DERECHO A LA VERDAD Y SU VINCULACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

El derecho a la verdad es comprendido como aquel derecho que solicita el mayor acercamiento posible a la verdad histórica para una adecuada solución a la controversia existente. Se exige, entonces, una seria y profunda investigación sobre los hechos, ya que la ausencia de investigación efectiva implicaría la vulneración del derecho a la información por parte de la víctima o sus familiares, quienes tienen el derecho de conocer la verdad de los hechos. En consecuencia, de no realizarse una idónea investigación que determine o no las responsabilidades de los agentes que participaron en los hechos ocurridos se estaría vulnerando el derecho a la verdad y, por consiguiente, el ***derecho al debido proceso***.

Asimismo, el derecho a la verdad, “es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos”<sup>54</sup>.

## 2.6. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Para determinar si un Estado cumple o no con las obligaciones internacionales adquiridas a través de un convenio o tratado existe el ***control de convencionalidad***. A través de este se analizará la relación existente entre los procedimientos nacionales y el ordenamiento jurídico internacional<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 44.

<sup>55</sup> SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 49.: “Esto significa que cualquier norma o actuación del Estado debe ser analizada no solo en función de la norma constitucional nacional, sino también en función de las obligaciones internacionales



En ese sentido, los jueces y los tribunales se encuentran sujetos al imperio de la ley vigente en su ordenamiento jurídico; sin embargo, cuando el Estado forma parte de un tratado internacional, sus jueces, como integrantes del aparato del Estado, se encuentran sometidos también a dicho tratado internacional, lo cual los obliga a velar por las leyes surgidas de dicho acto. Como señala Elizabeth Salmón: “(...) el Poder Judicial está llamado a ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana.”<sup>56</sup>

---

asumidas por aquel en materia de derechos humanos, en general, y en función de la Convención Americana, en particular”.

<sup>56</sup> **SALMÓN**, Elizabeth y Cristina **BLANCO**. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág.50.

### C A P Í T U L O III

#### FORMAS DE ESTADO Y SU CONCEPCIÓN DE LA PENA

La forma de Estado que seleccionada para determinada sociedad repercute en todas las instituciones que guían y orientan el desarrollo de la misma; el modelo de Estado que se elija tendrá consecuencias directas en las normas jurídicas y, en este campo, influye contundentemente en el sistema punitivo estatal. En este marco, el modelo de Estado trasciende en la finalidad de la sanción punitiva, esto es, el fin de la pena del órgano judicial estatal. Asimismo, el desarrollo teórico de las formas de Estado y su concepción de la pena nos permitirá conocer la evolución histórica de la pena respecto a cada modelo de Estado. De esta manera, podemos comprender la relación existente entre nuestro actual modelo de Estado y el fin de la pena. Esto nos permitirá conocer adecuadamente si los indicadores destinados a valorar el cumplimiento de las normas jurídicas referidas a la individualización de la pena (variable independiente) tienen fundamento estatal y constitucional.

En ese sentido, uno de los mecanismos de represión más antiguos contra quien vulnera una norma es la imposición de una pena. En ese sentido, desde antaño, quien vulneraba una norma social, religiosa o jurídica era merecedor de una sanción (pena) proveniente de la política del Estado. La pena, entonces, se ha manifestado a través de diferentes matices que respondían a las necesidades sociales, culturales o gubernamentales en cada etapa de la Historia.

No obstante, desde la creación del Derecho en Roma hasta la actualidad, estas sanciones (penas) han sido y son meditadas desde una perspectiva jurídica, esto es, analizadas por los más renombrados juristas, quienes reflexionan acerca de la idoneidad de la *imposición* de la pena y la *función* que ésta debe cumplir en la sociedad. Sin embargo, no debemos olvidar que tanto la imposición como la función que se le asigne a la pena dependerán de **la política criminal que asuma el Estado**.

El jurista español **Santiago Mir Puig** nos advierte de estos sucesos al manifestar que “**La pena** es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende de la que se asigne al Estado. Esta evidencia (no siempre aprehendida con la suficiente claridad: piénsese en los intentos tradicionales de *absolutizar* el tema basando la función de la pena en una *justicia* absoluta desvinculada de la política), al relativizar la problemática de la pena y condicionarla a la filosofía política que se adopte, ha constituido hasta nuestros días la principal dificultad con que han tropezado los intentos de hallar *una* concepción generalmente aceptable de la función de la pena.”<sup>57</sup> De esta manera, se puede colegir que no siempre existe una relación pacífica entre la imposición de la pena y la función de la pena, ya que ésta última responderá a la política que adopte el Estado gobernante.

Veamos brevemente el enfoque asumido por las diversas formas de expresión histórica que ha tenido la sociedad políticamente organizada.

### **3.1. EL ESTADO LIBERAL Y LA FUNCIÓN DE LA PENA**

El Estado liberal se caracteriza por priorizar la idea de Estado de Derecho, es decir, “Estado gobernado por el Derecho emanado de la voluntad general, expresada por los representantes del pueblo, en el cual radica la soberanía

---

<sup>57</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p.29.

nacional”<sup>58</sup>. De esta manera, dicho concepto denota el sometimiento del poder del Estado a un conjunto de normas reguladas por el Derecho<sup>59</sup>.

Desde una perspectiva política, es la manera cómo se manifiesta la burguesía contra los regímenes feudalistas y absolutistas. El liberalismo se trata de una nueva concepción política que nace de las modernas relaciones sociales y que busca justificar el sistema capitalista que empieza a surgir. Es el Estado que surge en oposición al Estado Absolutista y confía en el Derecho como ente limitador del poder estatal. Sin embargo, como advierte el Dr. Gonzales Ojeda, “este Derecho debe ser entendido dentro del marco de los principios del liberalismo ideológico, de valores jurídico-políticos presentados como naturales, y que se supone garantizan el libre desarrollo de la burguesía; estos principios son la libertad, la seguridad, la propiedad privada, la soberanía popular y la separación de las funciones supremas del Estado”<sup>60</sup>. De la misma manera, el mismo autor en su libro *Historia de las ideas políticas* ha señalado que: “el liberalismo significa en el campo de las relaciones políticas y la concepción del Estado, los principios de libre cambio económico y de la libre competencia, sobre la base de los valores de la libertad individual en las relaciones entre el Estado y el ciudadano, y entre las diversas fuerzas que concurren en conjunto en las actividades del gobierno”<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> MIR PUIG, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. pp. 31-32.

<sup>59</sup> Víctor García Toma al referirse sobre el Estado de Derecho sostiene que “*El concepto expresa un modelo de convivencia política bajo la égida de reglas jurídicas claras y precisas; y plantea una relación armoniosa entre gobernantes y gobernados, en donde los primeros se colocan al mando del gobierno del Estado a condición de que sus acciones se encuentren imbuidas del servicio a favor de los ciudadanos. En ese contexto, el derecho asegura a los gobernados frente al abuso y la arbitrariedad gubernamental, así como promueve su realización existencial y coexistencia*”. Vid. GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 148.

<sup>60</sup> GONZALES OJEDA, Madgiel. “El Estado social y democrático de Derecho y el Estado peruano”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24656/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-html>

<sup>61</sup> GONZALES OJEDA, Madgiel. Historia de las ideas políticas. Lima-Perú: Editorial Palestra, 2004. Pág. 281.

Asimismo, a través de la división de poderes y del principio de legalidad, el Estado liberal pretende proteger a la sociedad del Estado, pues el Estado no debe intervenir en la producción y desarrollo de las relaciones sociales, sino sólo cuando su presencia sea indispensable<sup>62</sup>. Por ello, el Estado de Derecho se encargará de proteger la efectiva vigencia y la jerarquía normativa superior de la Constitución, con la cual se protegerá la vigencia de la ley, bajo el criterio de que la “ley es igual para todos” y se promoverá el respeto por el principio de legalidad y las garantías de las personas<sup>63</sup>.

En este marco político-jurídico, **la pena** cumple una doble función: la *prevención* de delito y la *retribución* por el mal cometido<sup>64</sup>. Ambas funciones, amparadas bajo un criterio de *utilidad* proveniente del *contrato social*<sup>65</sup> que los hombres suscriben para el desarrollo pacífico de sus actividades.

En ese sentido, Mir Puig refiriéndose a la función de la pena en el Estado liberal señala que “Bajo la vigencia del Derecho Penal *liberal* se atribuyó a la pena tanto una función de *prevención* de delitos, como la de *retribución* por el mal cometido. La fundamentación del Estado y del Derecho liberales en el contrato social, concebido como pacto que los hombres suscriben por razones de *utilidad*, conducía a **designar a la pena la función utilitaria de**

---

<sup>62</sup> MIR PUIG, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p.32.

<sup>63</sup> Víctor García Toma citando a Víctor M. Martínez Bullé Goyri. Vid. GARCÍA TOMA, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 149.

<sup>64</sup> MIR PUIG, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p. 34.

<sup>65</sup> “Este contrato supone la enajenación total de los derechos de cada asociado a la comunidad, y este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo que toma el nombre de cuerpo político; sus miembros lo llaman Estado cuando se presenta como institución pasiva; Soberano, cuando es activa, y Poder, cuando al Estado lo comparan con otros de su misma especie. En tanto que sus asociados, colectivamente, toman el nombre de pueblo, y se llaman en particular ciudadanos como participantes en la autoridad soberana, y súbditos como sometidos a las leyes del Estado”. Vid. En: GONZALES OJEDA, Madgiel. Historia de las ideas políticas. Lima-Perú: Editorial Palestra, 2004. Pág. 229.

**protección de la sociedad a través de la prevención de los delitos**, cuya esencia se veía, en un principio, en constituir un “daño social”.<sup>66</sup>

En este modelo de Estado, por tanto, la comisión de un delito configuraba un daño social que justificaba la imposición de una pena, sin considerarse la vulneración de la norma jurídica *per se*, por tanto la función de la pena se encontraba alejada de cualquier fundamentación arraigada en la idea de Justicia, pues imperaba **el criterio de utilidad**.

### **3.2. EL ESTADO INTERVENCIONISTA Y LA FUNCIÓN DE LA PENA**

El Estado social busca la formación de una sociedad con igualdad de oportunidades, a través de acciones de fomento e impulso de carácter estatal<sup>67</sup>. En ese sentido, se considera que el Estado social constituye un sistema socio-político-económico compuesto por una serie de condiciones jurídicas, políticas y económicas. Por tal motivo, el Estado social busca fortalecer servicios y garantizar derechos esenciales para sostener y mantener el nivel de vida necesario<sup>68</sup> para poder participar como ciudadano pleno en la sociedad. Este nuevo modelo de Estado pretende hacer más efectivos los valores y principios desarrollados por el Estado de Derecho (la libertad, la propiedad privada, la igualdad ante la ley y la seguridad personal) teniendo como base el supuesto que individuo y sociedad no son entes aislados y contradictorios, sino recíprocos y complementarios. Por ello, este tipo de Estado se caracteriza por la intervención estatal en todo cuanto suceda en las relaciones sociales, pues su finalidad es constituirse en el ente promotor de la sociedad. En otras palabras, el Estado social no se aleja de

---

<sup>66</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p.34. (El resaltado es nuestro)

<sup>67</sup> Asimismo, provee la integración de las clases menos favorecidas evitando la exclusión y marginación, a través de la compensación de las desigualdades y de la redistribución de la renta por medio de los impuestos y el gasto público. Vid. **GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 164.

<sup>68</sup> Por ejemplo: Salud, educación pública, trabajo y vivienda dignos, defensa jurídica y asistencia legal, garantiza los denominados derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación.

la sociedad, sino que se encuentra estrechamente ligada al acontecer de ésta y a sus cambios<sup>69</sup>.

Desde una perspectiva jurídica, el Estado Social presupone los valores de justicia social y dignidad humana: la Justicia social entendida como la realización material de la Justicia, y la Dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad<sup>70</sup>.

Mir Puig al comparar las características del Estado liberal y el Estado social nos permite conocer las estructuras básicas de este último: "Si el principio que regía la función del Estado liberal era la *limitación* de la acción del Estado, el Estado social se erige a continuación en *motor activo* de la vida social. Si el Estado liberal pretendía reducirse a asegurar las garantías jurídicas y, por tanto, meramente *formales*, el Estado social se considera llamado a modificar las *efectivas* relaciones sociales. Del Estado-árbitro imparcial, del Estado-guardián preocupado ante todo por no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al Estado *intervencionista*."<sup>71</sup>

En este contexto, el Estado social le otorga a la pena **la función de prevención**, pues al ser un **estado intervencionista**<sup>72</sup> adopta una postura

---

<sup>69</sup> Esta filosofía encuentra sus fundamentos en los lineamientos políticos del Marxismo. Desde esta perspectiva se "sostiene que el progreso de la producción capitalista implica el conflicto entre las fuerzas productivas y la forma de propiedad privada en que aquéllas se desarrollan. Esta contradicción constituye la base económica de la revolución que desterrará al capitalismo e instaurará la propiedad social sobre los medios de producción, dando paso al nacimiento y desarrollo de la sociedad socialista." **Vid. En: GONZALES OJEDA**, Madgiel. **Historia de las ideas políticas**. Lima-Perú: Editorial Palestra, 2004. Pág. 305.

<sup>70</sup> **GONZALES OJEDA**, Madgiel. "**El Estado social y democrático de Derecho y el Estado peruano**". En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24656/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-html>

<sup>71</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p. 34. Asimismo, es necesario señalar que se le denomina al Estado social como intervencionista, pues en este modelo el Estado interviene en todo en cuanto acontece en la sociedad: sociedad, economía y política; ya que busca mantener el control de todas las oportunidades buscando y asegurando la igualdad de derechos de los ciudadanos.

<sup>72</sup> Este modelo de Estado interviene también en el ámbito jurídico penal al establecer una política criminal de lucha contra la delincuencia. De esta manera, se logra percibir el control que ejerce el Estado en todo cuando acece en la sociedad.

de lucha contra la delincuencia (fundamento político de la función preventiva de la pena). Mir Puig añade: “(...) el Derecho Penal del Estado social no podía sino conferir a la pena la función de prevención. El nuevo planteamiento social, que llevaba al Estado a intervenir activamente en la vida efectiva de la sociedad, debería reflejarse en lo penal atribuyendo a la pena el cometido de *lucha contra el delito*, en el sentido de lucha contra la delincuencia como fenómeno real de la existencia social.”<sup>73</sup>

Este modelo de Estado soslaya la función retributiva al momento de otorgarle función a la pena, y presta atención sólo a los momentos previos de la comisión del delito. En ese sentido, su preocupación principal es el alcance de la norma y los efectos que ésta produce para lograr la prevención de la comisión de delitos. Siendo así, la política jurídica del Estado social resta importancia al momento de la imposición de la pena.

### **3.3. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LA FUNCIÓN DE LA PENA**

El Estado social y democrático de derecho es la síntesis de los aspectos positivos del Estado social y Estado liberal<sup>74</sup>. En palabras de Gonzáles Ojeda, “el objetivo del Estado Democrático de Derecho sería superar las limitaciones del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho, permitiendo el acceso de todos a los derechos y a los mecanismos de participación política y económica que se esbozan en estos tipos de Estado. Alcanzar este objetivo supone la vigencia irrestricta de la soberanía popular,

---

<sup>73</sup> **MIR PUIG**, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p.36.

<sup>74</sup> Al respecto, García Toma manifiesta que “Dicha noción [Estado social y democrático de derecho] alude a una comunidad en donde sobre las bases de las experiencias establecidas para el Estado de Derecho se han amalgamado las características tanto del Estado Democrático como del Estado Social.” Vid. **GARCÍA TOMA**, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 165.



fuerza del poder político y de toda la organización del Estado”<sup>75</sup>. En ese sentido, este modelo de Estado se sustenta en los principios esenciales de soberanía popular, distribución o reconocimiento sustantivo de los Derechos Fundamentales, separación o independencia de las funciones supremas del Estado y supervisión constitucional; de estos principios se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento del país en el marco de una economía social de mercado. Por tanto, el Estado social y democrático de derecho somete las actuaciones del Estado social a los límites formales que impone el Estado liberal, siendo la democracia real el filtro político para estos límites.

**Mir Puig** sintetiza el concepto de Estado social y democrático de derecho al señalar que éste “supone no sólo la tentativa de someter la actuación del Estado social –a la que no se quiere renunciar- a los límites formales del Estado de Derecho, sino también su orientación material hacia la democracia real. Se pretende, por esta vía, acoger una modalidad de Estado social –esto es, que tome partido efectivo en la vida social- al servicio de todos los ciudadanos. En cuanto social y democrático, tal Estado deberá crear condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo, pero para garantizar el control por el mismo ciudadano de tales condiciones deberá ser, además, un Estado democrático de Derecho. El carácter democrático de ese Estado aparece vinculado, pues, a la síntesis del Estado social y del de Derecho, y expresa tanto la necesidad de libertad “real” –oponiéndose a que el “Estado social” dirija sólo su intervención en beneficio de ciertos grupos- como “formal” –cerrando el paso a la posibilidad de un “Estado de Derecho” no controlado por todo el pueblo- para los ciudadanos”.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> **GONZALES OJEDA**, Madgiel. “El Estado social y democrático de Derecho y el Estado peruano”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24656/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-html>

<sup>76</sup> **MIR PUIG**, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. pp.33-34. De similar opinión, Víctor García Toma manifiesta que “(...) el Estado Democrático y Social de Derecho no solo reconoce, protege y promueve el goce de derechos tales como la libertad, la seguridad y la igualdad ante la ley; sino que adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y

Bajo los lineamientos de este modelo de Estado, la función de la pena es de carácter preventivo ya que busca proteger los bienes de los ciudadanos y, a través de ello, busca asegurar el perfecto funcionamiento de la vida social.

**Mir Puig** manifiesta que se soslaya la idea de retribución, pues la función preventiva, al manifestarse como democrática, se ejercerá bajo determinadas garantías para los ciudadanos: “El modelo de Estado social y democrático de Derecho del cual arranca nuestro sistema político y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir (y *sólo* está legitimada para cumplir) una misión política de *regulación activa* de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la *función de prevención* de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, sin *retribución*, la infracción del orden jurídico. Ahora bien, para que el Estado social no se convierta en autoritario, sino que sea democrático y de Derecho, deberá respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo control de todos los ciudadanos.”<sup>77</sup>

En ese sentido, la función de la pena se aleja de un intervencionismo ilimitado y de conceptos metajurídicos que pretenden fundamentar su naturaleza en la Justicia, pues adopta el concepto político de democracia, a través del cual se busca otorgar garantías a los ciudadanos para el libre desarrollo de la actividad social.

---

un contenido material, partir del supuesto de que persona y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino nociones de implicación recíproca.” Vid. **GARCÍA TOMA**, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 165-166.

<sup>77</sup> **MIR PUIG**, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994. p.44.

### 3.4. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA FUNCIÓN DE LA PENA

En los diferentes y antagónicos modelos de Estado que han imperado en las diversas sociedades **el principio de legalidad** constituyó la instancia más alta de la estructura del Estado. En ese sentido, los gobernantes, gobernados y el Estado se encontraban subordinados al mandato de la ley, pues ésta era la expresión pacífica de una sociedad política internamente coherente<sup>78</sup> que buscaba la satisfacción de los intereses de la generalidad. Sin embargo, en la actualidad, la ley se ha convertido en un instrumento de conflicto social, pues al transformarse en acto personalizado que busca la satisfacción de intereses particulares<sup>79</sup>, ha soslayado los intereses de los otros grupos sociales, quienes reclaman protección a sus derechos.

En estas circunstancias, -con la existencia de diversas necesidades que buscan ser satisfechas, diferentes grupos sociales que reclaman la protección de sus derechos y una pluralidad político-social,- el principio de legalidad se torna insuficiente e ineficaz para expresar la organización de una sociedad coherente internamente.

Como respuesta a esta situación caótica y conflictiva del principio de legalidad, surge actualmente el Estado Constitucional entendido como **norma jurídica suprema**, convirtiéndose en auténtica fuente de derecho y delimitadora de las restantes<sup>80</sup>. Este modelo de Estado se constituye a través

---

<sup>78</sup> **ZAGREBELSKY**, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. 3ra edición. Trad. de Marina Gascón. Madrid - España: Editorial Trotta, 1999. p. 38.

<sup>79</sup> Vid. Zagrebelsky comenta: "La ley, en suma, ya no es garantía absoluta y última de estabilidad, sino que ella misma se convierte en instrumento y causa de inestabilidad. (...) El acceso al Estado de numerosas y heterogéneas fuerzas que reclaman protección mediante el derecho exige continuamente nuevas reglas e intervenciones jurídicas que cada vez extienden más la presencia de la ley (...)." En: **ZAGREBELSKY**, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. 3ra edición. Trad. de Marina Gascón. Madrid - España: Editorial Trotta, 1999. p. 38.

<sup>80</sup> Víctor García Toma, citando a Enrique Álvarez Conde, señala que la **Constitución se configura como norma jurídica suprema**, en auténtica fuente de derecho y delimitadora de las restantes. Esta aparece como parámetro de validez del orden normativo legal del Estado.

del **principio de constitucionalidad**, que obliga a la ley a subordinarse ante la Constitución; el principio de constitucionalidad, actualmente, ocupa el lugar del principio de legalidad, ya que todas las leyes necesariamente pasan por un “filtro jurídico” denominado “control de constitucionalidad de las leyes” a través de cual se analizará si las leyes emitidas por el Poder legislativo son o no inconstitucionales.

Entre las características más resaltantes del Estado constitucional tenemos: la sujeción de los gobernantes y gobernados al imperio del ordenamiento jurídico<sup>81</sup>, la distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder<sup>82</sup>, y la existencia de un conjunto básico de derechos ciudadanos de carácter civil, político, social, económico y cultural; de garantías jurídicas para el pleno goce o restablecimiento de su disfrute por parte de los gobernados; así como la asignación de deberes, responsabilidades y cargas ciudadanas<sup>83</sup>.

---

En: **GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p. 152.

<sup>81</sup> “Ello implica la supremacía de la Constitución, las leyes y demás normas jurídicas sobre la mera voluntad de los gobernantes y gobernados. (...)Dicha sujeción conlleva a la primacía de la Constitución y a la existencia de un sistema jerárquico de normas sujeto al principio de publicidad; a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de los derechos fundamentales y a la responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Todo ello con el afán de afirmar y garantizar la libertad, igualdad y seguridad jurídica.”. En: **GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. pp.153-154.

<sup>82</sup> “Ello implica la existencia plural, diferenciada, equilibrada, repartida y limitada de las funciones, órganos y operadores que conforman la actividad gubernamental; lo que contribuye a evitar la personalización y concentración del poder en un solo operador o agente político; a mejorar la eficiencia y eficacia de la actividad gubernamental; a cautelar la moral estatal; y a castigar la irresponsabilidad, negligencia y dolo en el ejercicio de la función pública.”. En: **GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p.154.

<sup>83</sup> Vid. En: **GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional**. 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008. p.158.



## CAPÍTULO IV

### LA PENA

En el capítulo anterior desarrollamos las relaciones existentes entre el modelo de Estado y el fin de la pena; por ello, en el presente capítulo desarrollaremos los fundamentos de la pena y un detallado análisis teórico y doctrinario que nos permitirá conocer los fundamentos de la pena y las diversas perspectivas históricas que ha desarrollado en cada sociedad. Consideramos conveniente este desarrollo teórico, pues el fin de la pena del ordenamiento jurídico-penal actual fundamenta los requisitos jurídicos destinados a la individualización de la pena. De esta manera, podemos apreciar los fundamentos de la variable independiente y sus respectivos indicadores, ambos destinados a comprobar la hipótesis formulada en el presente trabajo de investigación.

#### 4.1. LA PENA: CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO

Entendiéndose que el Derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos necesita, ante cualquier conducta que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos, un mecanismo que reaccione jurídicamente frente a aquella conducta. Este mecanismo a través del cual el Estado protegerá aquellos intereses sociales de suma importancia para el desarrollo de las personas en la sociedad **es la pena**<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Sin embargo, debe advertirse que la pena no es la única consecuencia jurídica del delito ya que “el sistema de las consecuencias jurídicas del delito se encuentra constituido por las penas, las medidas de seguridad y reinserción social, las denominadas consecuencias

En consecuencia, cuando una persona realice determinada conducta socialmente desviada o desvalorada que ataque cualquier bien jurídico y, al mismo tiempo, ésta conducta se encuentre tipificada en la normativa penal y cumpliendo con todos los presupuestos (configurándose, entonces, como delito), el Estado reaccionará con **una sanción jurídica**, ya que el Derecho Penal procura “mantener un determinado equilibrio del sistema social amenazando y castigando”<sup>85</sup>. En ese sentido, la pena viene a configurarse como una especie del género sanción, a través del cual el aparato coercitivo del ordenamiento jurídico reacciona en contra de las vulneraciones normativas<sup>86</sup>. De esta manera, **a través de la pena se estaría restaurando el orden jurídico** quebrantado por la comisión de la transgresión penal y, a su vez, protegiendo bienes jurídicos<sup>87</sup>.

No obstante, no toda conducta delictiva implica como consecuencia jurídica la imposición de una pena, pues la medida de seguridad también se configura como un mecanismo de reacción estatal<sup>88</sup>. La diferencia entre pena

---

accesorias, la responsabilidad civil derivada del delito, y por la reparación”. Vid. **GONZÁLEZ-RIVERO**, Pilar. “El **fundamento de las penas y las medidas de seguridad**”. En: Montealegre Lynnet, Eduardo (Coord.) El funcionalismo jurídico penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 59.

<sup>85</sup> **CREUS**, Carlos. **Derecho Penal. Parte General**. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. P. 2.

<sup>86</sup> **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.9.

<sup>87</sup> En ese sentido, Carlos Creus manifiesta que “El ordenamiento jurídico, al asignar bienes, instituye la obligación de respetarlos; su ataque importa el incumplimiento de dicha obligación, lo cual, a su vez, obliga a reparar el daño producido, restableciendo el equilibrio del goce; toda sanción reparatoria mira hacia atrás, en cuanto trata de volver las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito (o al más aproximado posible). La pena nada repara, no está concebida para restablecer el goce perdido, mira para adelante, trata de evitar nuevos ataques de la misma naturaleza; para prevenir intensifica la protección del bien jurídico.” En: **CREUS**, Carlos. **Derecho Penal. Parte General**. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. P. 3.

<sup>88</sup> En opinión del jurista español Luis Gracia Martín, citado por Pilar González-Rivero, el delito “puede dar lugar a la aplicación de una pluralidad de consecuencias jurídicas, cada una de las cuales estará vinculada a aquellos datos o circunstancias fácticas y normativas que perteneciendo al sustrato fáctico unitario del suceso configuren, dentro de él, una unidad parcial del suceso susceptible de ser entendida como una unidad autónoma de sentido y, por tanto, de valoración jurídica *específica*”. Vid. **GONZÁLEZ-RIVERO**, Pilar. “**El fundamento de las penas y las medidas de seguridad**”. En: Montealegre Lynnet, Eduardo

y medida de seguridad como consecuencia jurídica del hecho delictivo es que “la pena presupone siempre al culpabilidad del sujeto, mientras que la medida de seguridad no exige tal culpabilidad, sino la peligrosidad criminal del autor<sup>89</sup>”. Por tanto, la pena será impuesta al autor del injusto culpable y la medida de seguridad al autor del injusto no culpable. Sin embargo, debemos advertir que la pena no es la única consecuencia jurídica del delito, pero sí constituye la más grave sanción que puede imponer el órgano jurisdiccional<sup>90</sup>.

Por ejemplo: Juanito, quien es menor de edad y sufre de alteraciones mentales, tratando de imitar a sus héroes televisivos da muerte a su hermano menor con la intención de devolverle la vida a través de sus poderes mágicos. Resulta obvio, entonces, que Juanito ha matado a su hermano; sin embargo, no se le puede sancionar con una pena por faltarle culpabilidad ya que se trata de un sujeto inimputable. Esto no implica que el hecho cometido por Juanito resulte impune o sin sanción jurídica; pues para estos casos, el legislador creó el mecanismo de la medida de seguridad. Por ende, Juanito al estar configurado como inimputable recibe como reacción jurídica proveniente del Estado una medida de seguridad, la cual podría ser un internamiento en un establecimiento psiquiátrico.

Llegado a este punto, es menester señalar que la imposición de una pena no implica necesariamente la inaplicación de una medida de seguridad. Por ello, a este sistema de reacciones penales se le denomina sistema de *doble vía*<sup>91</sup>. En ese sentido, cuando una persona realiza determinadas acciones que configuran como delito, el Estado está facultado para sancionarle con una

---

(Coord.) El funcionalismo jurídico penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 59.

<sup>89</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 93

<sup>90</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Introducción al Derecho Penal. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. P. 50.

<sup>91</sup> **RIGHI**, Esteban. Derecho Penal. Parte General. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010.p. 25.



pena y una medida de seguridad, al mismo tiempo. Sin embargo, la imposición de ambas al mismo autor del injusto culpable no contraviene el principio de *ne bis in idem* siempre y cuando éste se encuentre en concordancia con el sistema vicarial. Por ejemplo: cuando una persona al conducir en estado de ebriedad lesiona diversos bienes jurídicos, el Estado le sanciona imponiéndole la pena correspondiente y le suspende su licencia de conducir, esto como medida de seguridad administrativa.

#### **4.1.1. CONEXIÓN ENTRE DELITO Y PENA**

Como se señaló en líneas anteriores, la pena es una consecuencia jurídica que deviene de la conducta delictiva que cumple con los requisitos de ser típica, antijurídica y culpable. Por ello, la ley jurídico-penal consiste en que determinados presupuestos conllevan lógicamente a una sanción. En otras palabras, se constituye una conexión lógica entre el delito y pena: entre el antecedente y su consecuente. Por tanto, cuando se observa el delito, *generalmente*, se observa la pena, en la generalidad de los casos.

En síntesis, cuando una persona realiza determinada conducta delictiva (acción) recibe necesariamente como respuesta o sanción jurídica (reacción) una pena.

#### **4.1.2. CATEGORÍAS JURÍDICAS DEL DERECHO PENAL**

Entre las categorías jurídicas del Derecho penal se reconocen a la punibilidad, penalidad y pena. Por medio de ellas se pretende esclarecer la confusión que han conllevado estos términos.

4.1.2.1. **Pena.**- La pena es la consecuencia jurídica del delito. Esta sanción se le aplica al autor del injusto culpable, pues es necesaria que el autor tenga la capacidad de responder ante los hechos cometidos.

Si bien durante el proceso evolutivo del Derecho penal las teorías de la pena no han encontrado consenso, el concepto de pena ha tenido la misma fortuna, pues las diversas perspectivas de la dogmática penal no han logrado una definición unánime de la misma. A ello, recordemos que la definición de la pena estará en relación a la función que ésta cumpla en determinada sociedad y modelo de Estado.

**Víctor Prado Saldarriaga** nos advierte de este proceso: “Efectivamente, la complejidad teórica, pero sobre todo política, que expresa la pena, y con ella el Derecho Penal, no ha permitido hasta el presente sintetizar en una fórmula conceptual convincente las dimensiones formales, ideales y, sobre todo, reales de la pena. De allí que pese al notable desarrollo alcanzado por la Dogmática y por la Política Criminal en torno a la identificación del delito y sus consecuencias jurídicas, la teoría contemporánea nos muestra todavía un voluble y equívoco proceso evolutivo en pos de lograr una definición homogénea o cuando menos consensual sobre la pena.”<sup>92</sup>

No obstante, características como la “privación o restricción de derechos”, “afectación de bienes jurídicos”, y “consecuencia jurídica del delito” se constituyen como elementos cardinales que debe contener toda definición de la pena, sin importar el Estado o la Política que impere en la sociedad.

En ese sentido, la manifestación del **ius puniendi del Estado**, en la legislación peruana, implica dos instituciones fundamentales: **la pena** (a través de la cual se manifiesta el ius puniendi) y **el sancionado** (en quien se concreta el ius puniendi). Analizando la primera institución, la pena, ésta responderá a la pregunta ¿cómo se manifiesta el ius puniendi? Al respecto, la legislación penal vigente señala que en el Perú existen cuatro tipos de penas: a) Pena privativa de libertad, b) Pena restrictiva de libertad, c) Pena limitativa de derechos, y d) Multa. (art. 28º del Código Penal). No obstante,

---

<sup>92</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. Pp. 33-34.

estas penas logran concretizarse cuando un juez impone determinada pena al sujeto que vulneró la norma jurídico penal. De esta manera, al analizar la segunda institución del *ius puniendi*, respondemos a las preguntas ¿En quién se concretiza el *ius puniendi*?, y ¿cómo se concretiza el *ius puniendi*?, pues si bien el *ius puniendi* del Estado se concretiza en el sujeto sancionado con una pena, ésta se complementa con el tipo de pena que se le impone.

Desde esta perspectiva, sea el tipo penal que se le imponga, el sancionado padecerá una privación, restricción, limitación y/o menoscabo de sus derechos y/o sus bienes jurídicos. O, como señala **Mir Puig** “mediante la pena se puede lícitamente privar de su vida a una persona –lo que según la Constitución ahora sólo puede hacerse en tiempo de guerra y en base a las leyes militares- o tenerla encerrada en la cárcel durante años”<sup>93</sup>. Por ello, resulta comprensible que desde los postulados *ius filosóficos* de Kant, la pena sea considerada un mal que se le impone a la persona que ha infringido una norma o ha cometido un delito<sup>94</sup>; por lo que resulta coherente pensar que la pena no significa un remedio para la víctima sino, por el contrario, origina un nuevo mal<sup>95</sup>.

Prado Saldarriaga, en el mismo sentido, manifiesta que “Tal vez esta identificación legal y fáctica de la pena, que la vincula con la privación o restricción de bienes jurídicos, es lo que la hace compatible con la noción de “mal” que históricamente se le atribuye y que es la que efectivamente

---

<sup>93</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **Estado, Pena y Delito**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.37.

<sup>94</sup> En el mismo sentido, Víctor Prado Saldarriaga señala que “el catálogo de penas que detalla el numeral 28º permite inferir que toda pena afecta bienes jurídicos importantes para el autor de un delito como su libertad ambulatoria, o sus derechos civiles, políticos o económicos”. En: **PRADO SALTARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima -Perú: IDEMSA, 2010. P. 36.

<sup>95</sup> Vid. **GONZÁLEZ-RIVERO**, Pilar. “**El fundamento de las penas y las medidas de seguridad**”. En: Montealegre Lynnet, Eduardo (Coord.) *El funcionalismo jurídico penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 60.: “lo que convierte en pena a un mal querido es que está relacionado con el delito. Mediante la pena se causa un mal como reacción a la lesión de una regla jurídica.”

internaliza la conciencia ciudadana. Para el ciudadano común la pena es un mal, un castigo, un efecto negativo que la ley reserva para responder al autor de un delito.”<sup>96</sup>

Sin embargo, la imposición de una pena encuentra sus límites en la ley y se justifica jurídicamente, pues constituye la respuesta del Estado frente a la comisión de un delito<sup>97</sup>.

Finalmente, podemos proponer una definición de pena, teniendo en consideración los criterios que regulan la ley y la experiencia acerca de la visión psicosocial que ha generado la consecuencia jurídica penal en la sociedad. Siendo así, podemos definir a la **pena** como aquella **consecuencia jurídica penal consistente en la privación o restricción de**

---

<sup>96</sup> **PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 37.** Asimismo citando al jurista español Luis Gracia Martín, señala que la pena “**es un mal para el delincuente**”. En: **PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. Pp. 37.**

<sup>97</sup> En opinión de Víctor Prado Saldarriaga, la imposición de una pena no debería ser ilimitada, pues ésta tendría que pasar por un control constitucionalizado: “(...) podemos concluir sosteniendo que la pena si bien se expresa en un mal, ella tiene sus límites en la ley y su justificación en la realización de una infracción. Se trata, por tanto, de una reacción del Estado frente a quien delinque. Un acto violento de control social que a su vez debe ser controlado en sus manifestaciones y efectos para neutralizar todo riesgo de arbitrariedad o exceso. De allí que una necesidad para la construcción y consolidación democráticas del Derecho Penal debe ser también el control constitucionalizado sobre el uso político y judicial de las penas. Esta tarea, por lo demás, emerge como un actitud de defensa en sistemas penales como el peruano donde la pena tiende a exagerar su condición de mal y a eludir o neutralizar sus límites legales y constitucionales.” En: **PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. Pp. 42.** En el mismo sentido, Santiago Mir Puig, señala que “la pena se halla sometida, en mayor o menor medida, a una serie de límites normativos que sirven de garantía al individuo. (...) El Estado de Derecho impone el primer límite fundamental: *el principio de legalidad*, según el cual sólo pueden castigarse aquellos hechos que se hallan previstos por la ley como delitos, y únicamente con las penas que también señale de antemano la ley. (...) el principio de *exclusiva protección de bienes jurídicos*, según el cual no pueden castigarse hechos meramente inmorales; *el principio de culpabilidad por el hecho*, que prohíbe castigar más que en la medida en que al sujeto le sea atribuible una conducta antijurídica; *el principio de proporcionalidad*, que exige una cierta proporción entre la gravedad del hecho realizado y la pena a imponer, y el *principio de resocialización*”. **MIR PUIG, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.51.**

**derechos, que el Estado impone a determinada persona por la comisión de un hecho delictivo, a través de un órgano jurisdiccional<sup>98</sup>.**

4.1.2.2. **Penalidad.-** Este calificativo se dirige especialmente a la pena y transversalmente al delito como presupuesto básico y necesario de la pena. Así la penalidad se sostiene como aquella acción social con la que se pretende una intención, es decir, realizar la función penal por la infracción responsable de la norma<sup>99</sup>.

4.1.2.3. **Punibilidad.-** Este concepto es defendido por el Dr. POLAINO NAVARRETE<sup>100</sup> pues él considera que la punibilidad es un elemento del delito, es decir, acción típica, antijurídica y punible; ya que la punibilidad significa desde la perspectiva penal la necesidad y merecimiento de pena en nuestro ordenamiento jurídico.

## **4.2. FUNDAMENTOS DE LA PENA**

La criminalidad ha existido, existe y seguirá existiendo mientras el Hombre sea el protagonista de nuestra Historiografía<sup>101</sup>; frente a esta ineludible realidad la sociedad creó la pena. Por ello, **Eugenio Cuello Calón** señala que “Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las

---

<sup>98</sup> En el mismo sentido opina Prado Saldarriaga al señalar que “(...) es posible construir un concepto operativo y preliminar sobre la pena en los siguientes términos: La pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos. Ella es aplicada por la Autoridad Judicial observando las formas y dimensiones que establece la ley, al autor o partícipe de un hecho punible o falta.” En: **PRADO SALTARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.39.

<sup>99</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. **Derecho penal. Modernas bases dogmáticas**. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p.99.

<sup>100</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. **Derecho penal. Modernas bases dogmáticas**. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 100.

<sup>101</sup> La vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término “Historiografía” como el estudio bibliográfico y crítico de los escritos sobre historia y sus fuentes, y de los autores que han tratado esta materia. Por tanto, consideramos que resulta idóneo emplear este término al referirnos al estudio de la evolución del hombre en la Sociedad.

sociedades han poseído un sistema de penas.<sup>102</sup> Es así que, no cabe duda, en nuestros días, que la existencia de la pena se encuentra relacionada con su necesidad, pues sin ella no habría manera alguna de mantener la estabilidad social. Por tanto, la pena se justifica por la necesidad de hacer frente a estas conductas delictivas cuyo fin es prevenir y proteger aquellos intereses vitales y esenciales de la persona y la sociedad.

No obstante, la doctrina jurídico-penal ha sostenido diversos fundamentos:

- a) **Fundamento ético.**- Desde esta postura, la pena se justifica por tener una misión de protección de los valores ético-sociales pero dirigidos al delincuente porque a través de ella se satisface su necesidad “moral” de sentimiento de culpa<sup>103</sup>. En otras palabras, el fundamento ético se presenta desde dos vertientes: individual (sentimiento moral del delincuente) y social (normas morales que se pretenden preservar).
- b) **Fundamento utilitario.**- Mediante esta posición se procura justificar la aplicación de la pena en concordancia a criterios utilitaristas que se sustentan en la conexión lógica costes y beneficios. De esta manera, el Estado –como único ente facultado para sancionar penalmente- debe a través de la pena perseguir el mayor beneficio social posible. Por otra parte, la pena puede ser justificada desde dos orientaciones: individual (el delincuente que cumpliendo su pena tiende a resocializarse) y social (pues se intenta prevenir la comisión de futuros delitos).

---

<sup>102</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna penología. Tomo I. 1ª edición. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1958. p.15: “De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. Una organización sin penas que la protejan no es concebible.”

<sup>103</sup> JESCHECK, Hans – Heinrich y Thomas WEIGEND. Tratado de Derecho penal. Parte General. Volumen primero. Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona – España: Editorial Bosch, 1981. p. 70: “la pena resulta también necesaria en consideración a la persona misma del autor. La necesidad de liberarse de la culpabilidad a través de la expiación es una experiencia fundamental de la persona como sujeto moral.”

- c) **Fundamento político.**- Este fundamento se encuentra en correspondencia con la potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*), puesto que sin pena no se concibe la posibilidad de un orden jurídico - lo cual devendría en caos social, desde esta perspectiva. El Estado hace valer su criterio e impone una pena como respuesta jurídica ante la lesión o puesta en peligro de determinados bienes jurídicos.
- d) **Fundamento socio-criminológico.**- Desde este enfoque, no existe otro mecanismo que resulte más eficaz y necesario que la imposición de una pena como único camino a seguir en la lucha contra la delincuencia y la criminalidad. La criminalidad en nuestros días va *in crescendo* y el sentimiento de inseguridad en los ciudadanos sigue la misma trayectoria. Por tanto, la pena se erige como el único recurso del cual el Estado puede servirse para sancionar a quienes vulneran las leyes jurídico-penales.

#### 4.3. NATURALEZA Y ESENCIA DE LA PENA

La pena como consecuencia jurídica del delito consiste en la privación o restricción de determinados bienes jurídicos al sujeto que ha infringido la ley jurídico-penal; por ejemplo: al sujeto cuya conducta delictiva se configure como secuestro (art. 152º CP) se le privará su libertad ambulatoria, ya que será recluso en una institución penitenciaria por determinado tiempo. De esta manera, la esencia de la pena se caracteriza por ser:

- a) Una restricción de determinado bien jurídico -en correspondencia con el *principio de legalidad*; por ejemplo el delito de estafa (art. 196º CP): “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con **pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.**” Entonces, como se observa, el bien jurídico que se priva es la libertad, pero no toda la libertad sino exclusivamente la libertad ambulatoria

pues, entre otras, su libertad de pensamiento no ha sido restringida ni privada.

- b) Esta restricción de bienes jurídicos no es eterna sino temporal; como en el ejemplo anterior (delito de estafa) cuando señala: “***pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años***”. Entonces el tiempo que determina la ley es meramente temporal, pues pasado el tiempo el reo recupera su libertad ambulatoria, salvo los casos de cadena perpetua.
- c) Es impuesta por el órgano jurisdiccional competente -en la cual se velarán por el respeto de las garantías y derechos en correspondencia con el ***principio del debido proceso***.

Asimismo, **la pena se configura como reacción jurídica retributiva al sujeto que vulneró la ley jurídico-penal**. En consecuencia, **la naturaleza y esencia de la pena resulta eminentemente retributiva** pues se configura como el mal aplicado a una persona por la comisión de un mal previo. Sin embargo, debemos advertir que la pena posee un carácter retribucionista exclusivamente desde la perspectiva de su esencia, pues la mayoría de Estados le otorga actualmente una finalidad eminentemente preventiva. De esta manera, es necesario diferenciar entre el rasgo esencial (retribución) y la finalidad (preventivo) de la pena.

#### **4.4. FINES DE LA PENA**

Llegado a este punto, hemos desarrollado los fundamentos y la naturaleza o esencia de las penas con lo cual hemos diferenciado sus fundamentos, su naturaleza y su fin. Entendiéndose la primera como la respuesta al ¿cuándo se pena?; la segunda como respuesta a ¿qué es la pena?; y, la tercera como respuesta a ¿por qué y para qué se pena?<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> De similar opinión, Iñaki Rivera señala que “Cuando se habla del problema de la legitimación de la pena, se plantea el siguiente interrogante: ¿cuál es el fundamento del



De esta manera, los fines de la pena constituye *per se* un problema puesto que los esfuerzos de la doctrina pretende desentrañar el significado de la acción de castigar, y cuya repercusión recae sobre el condenado y la sociedad. De ello deviene que la pena concibe dos sentidos: **retribución y prevención**.

No obstante, como advierte **Mir Puig**, “la diferencia existente entre retribucionismo y prevencionismo no se refiere al concepto de pena, sino a la función y legitimación de ésta, no mira a lo que es la pena, sino a lo que sirve y que justifica su ejercicio”<sup>105</sup>. Por lo que podemos señalar que la pena se legitima por sus fines y se fundamenta en las necesidades sociales<sup>106</sup>.

---

castigo penal? En cambio, cuando se alude al tema de las funciones de la pena, la pregunta que surge es: ¿cuál es la finalidad del castigo penal?”. En: **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.10. Asimismo, citando a Ferrajoli, señala que “indicar que la pena está justificada frente a la aparición del delito (o del pecado) solo equivale a decir “cuándo” está justificada; pero no “por qué” lo está. Ferrajoli destaca que este equívoco –de índole filosófica- proviene de la confusión entre moral y derecho, entre “validez” y “justicia”, entre “legitimación interna” y “justificación externa.” En: **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.22. De similar opinión, Gabriel Rodríguez manifiesta que “bajo el término general “Teoría de la pena” la dogmática penal engloba y debate tradicionalmente tres cuestiones relacionadas con la pena, su concepto, su fin y su justificación, pero de ellos, el más controvertido es, sin duda, el tema de los fines de la pena.” Vid. **RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA**, Gabriel. **“El concepto de pena”**. En: Revista de Doctrina. Derecho Público. N° 1. Lima: Revista de doctrina, (AÑO). P. 15.

De opinión discordante, Carlos Creus, citando a Enrique Bacigalupo, señala que “las teorías sobre el fundamento y fin de la pena se informan, en realidad, “en principios o axiomas legitimantes” y que dichas teorías “no responden a la pregunta ¿qué es la pena?... sino a otra pregunta, ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?”. En: **CREUS**, Carlos. **Derecho Penal. Parte General**. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. P. 8.

<sup>105</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **Estado, Pena y Delito**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.41.

<sup>106</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. **Introducción al Derecho penal**. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. P. 53. Asimismo, el citado autor señala que “La necesidad de la sanción penal es, a la vez, fundamento y límite de la pena: se impone una pena en la medida en que la Sociedad necesita, como condición de la vida comunitaria, tutelar bienes, prevenir futuros delitos, contribuir a la consecución de un orden de seguridad jurídica, etc.: solo la pena “necesaria” es una pena “justa.” En: **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. **Introducción al Derecho penal**. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. P. 54.

Por tanto, **la retribución** mira al pasado, es decir, emplea la pena para sancionar exclusivamente al autor por el delito cometido (*punitur, quia peccatum est*); **la prevención** se sirve de la pena ya no para sancionar sino para evitar la futura comisión de delitos ya sea por parte del autor del delito o de terceros (*punitur, ne peccetur*).

Estos sentidos se configuran como los *dos polos opuestos de un planeta*<sup>107</sup>, es decir, poseen una convivencia íntima e ineludible; sin embargo, sólo uno de ellos es quien posee mayor importancia, al igual que una moneda pues en la *cara anterior* una se observa el símbolo común y en la *cara posterior* aquello que le otorga determinado “valor” y le confiere un distintivo monetario. Para efectos de nuestro tema, aquella ‘cara anterior’ vendría a ser la retribución y la ‘cara posterior’ la prevención. Sin embargo, **Eugenio Raúl Zaffaroni** señala que “el fin de la pena es la retribución y el fin de la ejecución es la resocialización. Para él la circunstancia de que la pena cumpla socialmente una función de prevención general no significa que jurídicamente dicha función pueda legitimar la pena. (...) la significación jurídica de la pena está en la prevención –general o especial-, sin perjuicio de su esencialidad y de lo que significa para el autor el procedimiento de su ejecución”<sup>108</sup>.

De esta manera, el fin de la pena resulta únicamente concebido desde la directriz preventiva, puesto que ya no significa que la pena deba ser correspondiente al ilícito culpable como en la retribución, sino que en el marco del horizonte social se pena inevitablemente para prevenir delitos.

---

<sup>107</sup> Mercedes García Arán, citando a su maestro Francisco Muñoz Conde, señala que “El problema del fin y la fundamentación de la pena, de la consideración de la culpabilidad y la prevención es, en suma, el eterno dilema entre la libertad individual y el poder estatal”. En: **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. Los criterios de determinación de la pena en el Derecho Español. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 8.

<sup>108</sup> **CREUS**, Carlos. Derecho Penal. Parte General. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. P. 11.

No obstante, el fin del Derecho penal no es necesariamente de carácter preventivo: el fin preventivo de la pena es un medio para la consecución de un fin ulterior, el fin del Derecho penal *per se*: protección de bienes jurídicos. En síntesis: la retribución es la esencia y naturaleza de la pena; y, la prevención es el fin de la pena.

#### 4.5. TEORÍAS DE LA PENA

##### 4.5.1. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

Conocidas también como **teorías clásicas o retributivas**, estas teorías postulan la función de la pena desde un punto de **vista retributivo**<sup>109</sup>, pues señala que el mal producido no debe quedar sin castigo, y el responsable debe recibir su merecido<sup>110</sup>. En otras palabras, al sujeto que ha realizado el injusto culpable (delito) como consecuencia jurídica se le impone una pena; por el mal que ha ocasionado se le *retribuye, equilibra y expía*<sup>111</sup> con la imposición de otro mal: la pena. Por ello, como señala **Cuello Calón** “toda pena, cualquiera sea su fin, aun ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre”<sup>112</sup>. De ahí que se perciba aquella característica compensatoria de la pena cuyo propósito único es cumplir con la Justicia<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 116.

<sup>110</sup> **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.38.

<sup>111</sup> **ROXIN**, Claus. Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª edición. Trad. de Diego Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid – España: Editorial Civitas S.A., 1997. p. 82.

<sup>112</sup> **CUELLO CALÓN**, Eugenio. La moderna penología. Tomo I. 1ª edición. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1958. p.16. En el mismo sentido, Mir Puig sostiene que “Nadie puede negar que la pena *es un mal* que se impone como *consecuencia de un delito*. La pena es, sin duda, *un castigo*”. En: **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.41.

<sup>113</sup> En palabras de Santiago Mir Puig la sanción penal “sea útil o inútil para asegurar la paz social, la pena debe imponerse si lo exige la Justicia”. En: **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.38.

Por tanto, los seguidores de esta teoría no conciben una utilidad social a la pena –ajena a su esencia-, pues ésta posee un valor *per se*: ocasionar un sufrimiento a quien ha vulnerado las barreras jurídicas del Derecho. De ahí que obtenga el nombre de “absoluta” pues se independiza de todo efecto empírico-social que se desprenda de la pena; ya que si la pena tuviese efectos empírico-sociales se estaría instrumentalizando a la persona. Por ello, tanto la persona como la pena que se le impone son fines en sí mismo y sin alguna utilidad social. No obstante, esta pena basándose en criterios de justicia será aplicada proporcionalmente y a la merced del principio de igualdad pretendiendo compensar el delito ocasionado.

Asimismo, **Eugenio Cuello Calón** sostiene que “La pena es siempre retribución. No importa que, aun sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspire directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del penado, no obstante estos beneficiosos resultados o laudables aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo.”<sup>114</sup>

En concreto, **las teorías absolutas de la pena** pueden percibirse reflejadas en la Ley del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”<sup>115</sup>, de la cual derivan los criterios de justicia, igualdad y proporcionalidad.

La imposición de penas asumidas por las teorías absolutas se justifica exclusivamente por criterios éticos, de orden divino, y jurídicos<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> **CUELLO CALÓN**, Eugenio. La moderna penología. Tomo I. 1ª edición. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1958. p.17.

<sup>115</sup> **ROXIN**, Claus. Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª edición. Trad. de Diego Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid – España: Editorial Civitas S.A., 1997. p. 82.

<sup>116</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad

- a) Los criterios éticos se fundamentan en la necesidad de retribuir al sujeto por el mal ocasionado cuya consecuencia intrínseca era cumplir con la justicia.
- b) Los criterios de orden divino tienen su referente en la expiación como un elemento retributivo que se desarrolla en la parte subjetiva del delincuente. A través de este criterio moral el delincuente buscaría reconciliarse consigo mismo y con la sociedad.
- c) Los criterios jurídicos fundamentan a la pena como el elemento restablecedor del orden jurídico, en otros términos, la reafirmación del Derecho ante la negación de las voluntades delictivas individuales.

No obstante, en **la teoría retributiva** se percibe dos lados o vertientes: uno **objetivo**, encaminado al suceso externo, al acto injusto, que sería compensado con la causación del mal que supone la pena y, otro, **subjetivo**, en cuanto la pena opera como medio de expiación del sujeto. Compensación y expiación pues, son así los dos perfiles de las teorías retributivas, incidiendo la segunda en el aspecto anímico o moral de la persona que, a través de la pena, se reconcilia consigo mismo. No es de extrañar, por tanto, que la pena retributiva haya sido pensada como un bien al que el delincuente tendría derecho, al permitirle expiar su culpa y alcanzar así su libertad moral. Por tanto, la expiación se diferencia, a su vez, de la mera retribución, en que a través de la expiación el autor del delito puede contar con la presunción de volver a ser un miembro más de la sociedad.

#### **4.5.1.1. TEORÍAS ABSOLUTAS: CRITERIOS DE ORDEN DIVINO (TEORÍAS DE LA EXPIACIÓN)**

Esta teoría se encuentra dirigida a la parte subjetiva de quien ha cometido el delito pues opera como medio de expiación moral e individual. Por tanto, la teoría de la expiación –a diferencia de la teoría de la retribución- **busca la**

---

Complutense de Madrid, 2000. p. 129. **MIR PUIG**, Santiago. **Derecho Penal. Parte General.** 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. pp. 83-84.

**reconciliación moral del delincuente consigo mismo y, por ende, con la sociedad.**<sup>117</sup> Por ello, a través de esta teoría no se busca el restablecimiento del Derecho ni de la Justicia sino **el restablecimiento de la propia personalidad.**

No obstante, a través de esta reconciliación se percibe el sentimiento de arrepentimiento del delincuente consigo mismo, el cual es observado por la sociedad como la liberación de su culpa. El reo, pues, reconoce a la pena como una consecuencia jurídica necesaria y justa por su mal accionar. Entonces, la pena despertaría sentimientos de culpabilidad y el arrepentimiento del sujeto.

En conclusión: para que esta teoría se lleve a cabo **es necesaria la predisposición psíquica del delincuente.** Por ello, se sostiene que la pena concebida desde la postura expiacionista es de carácter meramente moral e individual, y no como institución estatal<sup>118</sup>.

Por otra parte, la teoría de la expiación se diferencia de la teoría de la retribución, pues en las primeras el sujeto puede volver a reintegrarse en la sociedad; y, en las segundas, el sujeto no necesariamente puede reintegrarse en la sociedad; o porque en la expiación se hace alusión a un proceso anímico y moral en el culpable, y a la retribución un carácter plenamente social.

---

<sup>117</sup> **LESCH**, Heiko. **La función de la pena**. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000. pp.16-17; **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **“Las teorías de la pena”**. En: Revista Peruana de Ciencias Penales Nº 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. pp. 365 y ss.: “Las teorías de la expiación (...) ya no tiene acogida en la actualidad como función normativa de la pena estatal aunque pueda tener sentido en el ámbito moral o religioso.”; **JAKOBS**, Günther. **Derecho Penal. Parte general**. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid – España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995. p. 25: “La expiación como comprensión por parte del autor del injusto realizado, así como de la necesidad de pena, con la consecuencia de una reconciliación con la sociedad, ya no se propugna hoy en día como función principal de la pena.”

<sup>118</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Introducción al Derecho penal**. 4ª edición. Madrid – España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2006. pp. 245-246.

#### 4.5.1.2. TEORÍAS ABSOLUTAS: CRITERIOS DE ORDEN ÉTICO (TEORÍA DE LA MORAL)

Estas teorías tiene como máximo representante al filósofo alemán Immanuel Kant, quien a lo largo de sus diversos escritos desarrolla una filosofía moral relacionándola al derecho; y más precisamente en *Fundamentación a la Metafísica de las Costumbres* y *Metafísica de las Costumbres*. Por tanto, la filosofía ética desarrollada por Kant tiene su origen en el problema de ubicación de la libertad. No obstante, para este filósofo la libertad se encuentra en el *hecho de la moralidad*, es decir, en el campo del *deber ser*. Es por ello que, partiendo del concepto de moralidad como conciencia del *deber ser* desarrolla toda su filosofía de la ética. El hombre al sentirse responsable, y asumir una conciencia de responsabilidad, supone su propia libertad. Por tanto, el hombre en cuanto *persona moral* es libre.

Posteriormente, el problema de la ética es planteado desde la perspectiva del *bien supremo*, entendiendo como *bien* a aquello que es bueno en sí mismo o como una *buena voluntad*. En este punto, pues, se desplaza el problema de la moral de las acciones a la voluntad que las origina.

Esta voluntad que origina las acciones del hombre necesariamente para Kant tiene su referente en una ética imperativa, es decir, en una ética del *deber ser*. Para ello, Kant plantea los imperativos categóricos como aquello que manda u ordena sin condición alguna, ya que la obligatoriedad de estos imperativos se encuentran en sí mismos. De ahí que, el imperativo categórico sea definido de la siguiente manera: “nunca debo proceder más que de modo que pueda querer también que mi máxima se convierta en una ley universal.”<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Trad, José Mardomingo. 1ª edición. Barcelona –España: Editorial Ariel, 1996. pp.135y ss. Vid. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. “El concepto de pena”. En: Revista de Doctrina. Derecho Público. Nº 1. Lima: Revista de doctrina, (AÑO). P. 19.

De ahí que, **para Kant la pena sea un imperativo categórico que impone la razón del hombre sin responder a criterios utilitaristas**<sup>120</sup>; pues la pena se impone a la persona por el delito que ha cometido sin observar **su utilidad individual (prevención especial) o comunitaria (prevención general)**. Por ello, para el filósofo del idealismo alemán, el hombre es un fin en sí mismo; la pena, entonces, no tiene otro fin que retribuir con otro mal a la persona por el mal ocasionado en aras de alcanzar la Justicia<sup>121</sup>.

Esta retribución por el daño ocasionado (la pena como consecuencia jurídica) busca proporcionalmente el restablecimiento de la justicia, alejar el mal de la sociedad. De ahí que cuando una persona mata a otra, la retribución impuesta es la muerte al propio autor: “si tú matas, mereces la muerte; si tú robas, mereces que te roben; si tú violas, mereces que te violen; etc.” En pocas palabras, se percibe la Ley del Tali3n, a trav3s del cual se observa el principio de igualdad al momento de la imposici3n de la pena. Posteriormente, Kant plantea el conocido ejemplo de la isla, en la cual todos los integrantes de una sociedad deciden desintegrarse y dispersarse por el mundo. Ante ello, se plantean el problema si es que resulta necesario mantener el castigo pendiente a los delincuentes. El filósofo alemán, ante la mencionada cuesti3n, responde señalando que se tendr3a que ejecutar hasta el 3ltimo de los delincuentes para que cada uno de los integrantes de dicha sociedad comprendiera el valor de sus actos.

---

<sup>120</sup> Vid. RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervenci3n jur3dico-penal. Las teor3as de la pena. Barcelona-Espa3a: Editorial-Gr3ficas SIGNO, 1998. P.18, quien manifiesta que “(...) la pena (y el derecho penal) pasa a ser un imperativo categ3rico, una incondicional exigencia de justicia dado que 3sta ha de imperar a toda costa”.

<sup>121</sup> Por este motivo Kant formula el conocido ejemplo de la Isla cuya poblaci3n decide disolverse y dispersarse por el mundo, en cuyo caso, aunque resulte in3til para el futuro de la sociedad que ya no tiene futuro, se deber3 ejecutar hasta el 3ltimo asesino que se encuentre en prisi3n, 3nicamente para que de este modo todos comprendan el valor de sus hechos. Vid. MIR PUIG, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.37. Cita a pie de p3gina N31



En concreto: el hombre y la pena son un fin en sí mismo<sup>122</sup>; **Kant** no concibe la premisa que la pena tenga fines utilitaristas pues estaría instrumentalizando al hombre con fines preventivos o de utilidad empírico-social: se reduciría al hombre como un simple medio para la realización de diversos fines.

De la posición ética que Kant desarrolla se pueden desprender dos requisitos que, desde la observancia jurídica, permiten alcanzar la justicia penal: a) la pena tiene que ejecutarse efectivamente; y b) la pena ha de ser justa al delito cometido.

#### **4.5.1.3. TEORÍAS ABSOLUTAS: CRITERIOS DE ORDEN JURÍDICO (TEORÍA JURÍDICA)**

Esta teoría fue desarrollada por el filósofo alemán **Georg Wilhelm Friederich Hegel** en sus diversos escritos; no obstante, fue en *Filosofía del Derecho* (1820) donde plasma toda su reflexión versada en temas de carácter eminentemente jurídico.

Para **Hegel** el Derecho tiene su origen a partir del concepto de lo ilícito<sup>123</sup>, es decir, el fenómeno como la experiencia de lo ilícito es el fundamento y el ente constituyente de una racionalidad meramente jurídica. De esta manera, el derecho a través de la experiencia de lo ilícito encontraría su carácter coactivo.

Más concreto, Hegel funda la idea de Derecho en el concepto de *persona*, el cual se desarrolla partiendo de la idea de *espíritu libre* (ser para mí,

---

<sup>122</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Derecho Penal. Introducción**. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 130.

<sup>123</sup> **MIZRAHI**, Esteban. **“La legitimación hegeliana de la pena”**. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 8.

mismidad)<sup>124</sup>. El espíritu libre en determinado momento abandona la esfera del espíritu subjetivo y se introduce en la realidad objetiva surgiendo así el Derecho como el desarrollo de diversas relaciones intersubjetivas que se argumentan en el reconocimiento recíproco y elevado a universalidad con la categoría jurídica de persona. Es por ello, que **Hegel** sostiene que para que el derecho deje de ser abstracto integre para sí la característica de ser coactivo, pues primero atraviesa el ámbito de lo ilícito y, posteriormente, su supresión<sup>125</sup>.

A todo esto, ¿cómo entiende Hegel lo ilícito? Sostiene, entonces, este filósofo alemán que para comprender lo ilícito es necesario recurrir a los juicios de existencia, que pueden ser: positivos, negativos, o infinitos<sup>126</sup>. Los juicios de existencia positivos son entendidos como aquellos criterios que señalan: “lo particular es universal”. Asimismo, este criterio permite la concepción de los juicios de existencia negativos e infinitos. Los primeros, no niegan la universalidad sino la particularidad de aquella determinación. Por ejemplo: “la manzana no es azul”. Así pues se niega exclusivamente característica colorida (azul) más no su universalidad (manzana). En situaciones empírico-sociales, como ejemplo, se realizaría cuando una persona le dice a otra “este auto no es tuyo” con lo cual no se niega su universalidad de persona, sino la subsunción de ‘este auto’ bajo aquella voluntad. Se observa, entonces, que surgen así diversos conflictos jurídicos donde diversas voluntades se disputan ese derecho. **Hegel** concibe en este jurídico de existencia negativo al Derecho Civil, pues queda al criterio de los particulares.

---

<sup>124</sup> **MIZRAHI**, Esteban. “La legitimación hegeliana de la pena”. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 9.

<sup>125</sup> **MIZRAHI**, Esteban. “La legitimación hegeliana de la pena”. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 9.

<sup>126</sup> **MIZRAHI**, Esteban. “La legitimación hegeliana de la pena”. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 10

Por otra parte, los juicios de existencia infinitos niegan tanto la particularidad como la universalidad del contenido. Asimismo, Hegel señala que existen dos formas de juicios infinitos: positivos y negativos. Los positivos son aquella determinación del sujeto en el predicado; por ejemplo: “la rosa es una flor”. Los juicios infinitos negativos similares a los positivos niegan en el predicado; por ejemplo: “el sapo no es rosa”, y cuyo ejemplo más perceptible es la mala acción. De ahí que **estas malas acciones se configuren como acciones ilícitas merecedoras de sanción penal**, pues ha sido negada la universalidad de la persona, es decir, el derecho en cuanto derecho<sup>127</sup>. Este carácter particular del derecho penal es negar lo que se afirma: **las acciones ilícitas son dirigidas hacia una persona, y para realizarla es necesario ser una persona**; pues si no fuera persona sería una cosa y no se cometería una acción ilícita. Por tanto, la negación del derecho, es decir, la comisión de actos ilícitos, reconoce doblemente el carácter de persona: tanto de quien ha sufrido (a quien le han negado su derecho) el ilícito como de quien lo ha realizado (quien ha negado el derecho).

No obstante, Hegel señala dos tipos de acciones ilícitas en el marco del derecho: fraude y delito<sup>128</sup>. **En el fraude** el sujeto reconoce respeta las formas jurídicas pese a negar la universalidad de las personas. **En el delito**, por otro lado, el sujeto que comete el ilícito pretende desconocer por completo al otro en su condición de persona, haciendo uso de la violencia y la coacción para doblegar su voluntad. De ahí que cuando el sujeto realiza el delito cree operar sobre la exterioridad, es decir, sobre algo que a él no le concierne en cuanto subjetividad ya que así afirma la libertad de su voluntad.

---

<sup>127</sup> MIZRAHI, Esteban. “**La legitimación hegeliana de la pena**”. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p.10

<sup>128</sup> MIZRAHI, Esteban. “**La legitimación hegeliana de la pena**”. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 11

Por tanto, el derecho desde la concepción hegeliana es entendido como un sistema social diferenciado y autorreferente, cuya clave de bóveda es el reconocimiento universal de la libertad de la voluntad expresado con la categoría de persona. Que este sistema sea autorreferente significa que exclusivamente pueden ser considerados actos jurídicos aquellos responsabilizados a un sujeto de derecho<sup>129</sup>. El derecho, entonces, al manifestar su voluntad en la objetividad se aleja del campo de lo abstracto y deviene en lo real en tanto resulta necesario suprimir a quien niega este derecho. La pena es la manifestación del carácter íntimamente nulo de la acción delictiva.

En conclusión, siguiendo sus propios postulados del proceso dialéctico<sup>130</sup>, Hegel sostiene que la *voluntad especial* (delincuente) cuando se manifiesta infringiendo –y, al unísono, negando– la *voluntad general* (sociedad y derecho) necesariamente tiene que ser negada (pena) con la finalidad de restituir el derecho (ordenamiento jurídico)<sup>131</sup>. **Por lo tanto, la pena es considerada como la negación de la negación del derecho**<sup>132</sup>.

#### 4.5.1.4 LAS MODERNAS TEORÍAS RETRIBUTIVAS DE LA PENA

Un sector actual de la doctrina ha revisado y fundamentado nuevamente las teorías de la pena desde una perspectiva kantiana. Autores como **E. A.**

<sup>129</sup> MIZRAHI, Esteban. **“La legitimación hegeliana de la pena”**. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. p. 12

<sup>130</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.19: “la tesis es que el delito supone la negación del Derecho y la antítesis supone que la pena es la negación del delito. Luego, la síntesis (negación de la negación) indica que la pena es la afirmación del Derecho.”

<sup>131</sup> MIZRAHI, Esteban. **“La legitimación hegeliana de la pena”**. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. pp. 13 y ss. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. **“El concepto de pena”**. En: Revista de Doctrina. Derecho Público. Nº 1. Lima: Revista de doctrina, (ANO). P. 19.

<sup>132</sup> MIZRAHI, Esteban. **“La legitimación hegeliana de la pena”**. En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004. Pp.13 y ss.

**Wolff, Zaczyk**, y especialmente **M. Köhler**<sup>133</sup> son quienes han dedicado su investigación jurídico-penal teniendo como fundamentos conceptos jurídicos kantianos.

La concepción jurídico-penal de esta teoría neokantiana se percibe en el pensamiento de M. Köhler. Este jurista alemán concibe a la persona como un ser humano racional, libre y autónomo<sup>134</sup>. Este concepto de persona conlleva a que la culpabilidad sea entendida en su sentido clásico de la ética y la filosofía moral cuyo fundamento es la voluntad libre y la autodeterminación de esta voluntad libre, es decir, el sujeto es concebido como unidad autorreflexiva: el sujeto es libre de decidir si sigue o no la norma. Partiendo de ello, la culpabilidad cuyo fundamento radica en un **proceso autónomo de culpabilización** (entendiendo el delito como una contradicción consciente del autor consigo mismo) puede ser conceptuada como justificación y medida de la pena<sup>135</sup>.

Por tanto, la culpabilidad tendría sus bases -desde esta perspectiva neokantiana- en la racionalidad defectuosa, es decir, este actuar de la persona que contraviene al ordenamiento jurídico no está de acuerdo con la máxima de conducta de validez universal<sup>136</sup>.

Por tanto, desde la perspectiva de este autor, no se debe indagar la justificación de la pena en su función social o en su relevancia para la

---

<sup>133</sup> Este autor alemán es quien dentro de este renacer kantiano ha tenido mayor influencia en demás autores: v. Freir, Khalo, Schild, Seelmann; constituyéndose Köhler como uno de los protagonistas actuales del debate sobre la pena.

<sup>134</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. p. 82.: “La autonomía es entendida como la libertad para autovincularse, subjetiva y racionalmente, a máximas de conducta.”

<sup>135</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. p. 82.

<sup>136</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. p. 85.

sociedad que la impone, sino que sólo es posible desarrollar una justificación individual desde la perspectiva de quien la sufre<sup>137</sup>.

#### 4.5.1.5. APORTES DE LAS TEORÍAS ABSOLUTAS

Si bien es cierto, que las teorías absolutas de la pena en nuestro contexto actual son insostenibles, resulta necesario señalar los aportes que otorgó a la dogmática jurídico-penal.

- 1) Indicar que la pena infringida al delincuente debe estar en concordancia a la culpabilidad del mismo y proporcional a la gravedad del daño cometido. De esta manera se estaría delimitando algunos excesos del *ius puniendi* estatal.
- 2) Se dignifica al hombre al considerarlo como un fin en sí mismo y no como un mero instrumento social, quien a través de la ejecución de la pena serviría como ejemplo para que toda la sociedad no delinca<sup>138</sup>.

#### 4.5.1.6. CRÍTICAS A LAS TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

Como toda teoría que se inserta en el campo de la dogmática penal las teorías absolutas de la pena han recibido diversas y contundentes críticas las cuales conllevaron a su insostenibilidad actual.

- 1) Se desinteresan de todo tipo de utilidad empírico-social, es decir, no pretende producir efecto alguno sobre el delincuente ni sobre la sociedad. Por tanto, no constituiría un medio idóneo para la lucha contra la delincuencia y el delito<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. p. 84.

<sup>138</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 94 y ss.

<sup>139</sup> Vid. RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.21. POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 122.

- 2) Reconocen a la pena como un mal que se impone por el mal cometido, es decir, en el plano social se presentan dos males pues al primer mal se le presenta un segundo mal<sup>140</sup>.
- 3) Estas teorías solo presentan el *iter* cómo se debe castigar más no qué conductas y cuándo deben ser aplicadas las penas.
- 4) Su fundamento filosófico constituido como libre albedrío resulta indemostrable en la realidad<sup>141</sup>. Esto es, se encuentra desanudada de una realidad social específica y de las necesidades de la misma.
- 5) Se confunde el fin con la naturaleza de la pena<sup>142</sup>; consideran que el fin de la pena es retributiva cuando ésta es su naturaleza. En última instancia, si el fin de la pena fuera eminentemente retributiva no debería soslayarse su carácter preventivo<sup>143</sup>.
- 6) La concepción moderna del Estado considera implícitamente que toda pena innecesaria es injustificable, pues ella ha de legitimarse teniendo en cuenta su eficacia o utilidad práctica<sup>144</sup>.
- 7) La teoría de la pena estatal de Hegel queda siempre enmarcada por el valor ético del orden jurídico que la pena tiene que restablecer<sup>145</sup>.
- 8) La identificación hegeliana entre Derecho y razón provoca que, axiológicamente, la racionalidad individual se identifique,

<sup>140</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 86 y ss.

<sup>141</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. Pp.86 y ss.

<sup>142</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. pp. 121. Este autor realiza una diferenciación entre el fin y la naturaleza de la pena.

<sup>143</sup> **LESCH**, Heiko. La función de la pena. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000. pp. 33 y ss.

<sup>144</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 78-79.

<sup>145</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 119.

apriorísticamente, con la racionalidad colectiva y ésta con la racionalidad estatal<sup>146</sup>.

#### 4.5.2. TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Se le otorga la denominación de “relativas”, pues a diferencia de las teorías absolutas cuya finalidad es la realización del universal absoluto conocido como Justicia, estas teorías se desenvuelven a partir de un análisis circunstancial y relativo de la sociedad<sup>147</sup>. Otra diferencia se ubica en la finalidad y la temporalidad de la imposición de la consecuencia jurídica: **mientras las teorías absolutas castigan por el delito cometido, las teorías relativas castigan para que no se vuelva a delinquir<sup>148</sup>.**

Estas teorías presentan su antecedente más remoto en “*Protágoras*” uno de los diversos diálogos platónicos. En este Diálogo el interlocutor Protágoras señala: *“Nadie impone una pena y se dirige contra quienes han cometido un delito porque hayan cometido un delito, a no ser quien se quiera vengar de forma poco razonable como un animal. Quien, en cambio, pretenda penar a otro de una forma razonable, no le impondrá la pena por el injusto cometido, puesto que él no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no vuelva a cometer ni el mismo injusto ni otro parecido.”*<sup>149</sup>

Por tanto, se observa que mientras que las teorías absolutas buscan su finalidad en la imposición de Justicia, las teorías relativas persiguen la finalidad de la pena en la prevención de los delitos. Son teorías de carácter

---

<sup>146</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 121.

<sup>147</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. p. 81.

<sup>148</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. p. 81. Vid. MIR PUIG, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.41.: “No se castiga para restablecer un orden de valores, sino para evitar la realización de conductas que se estiman indeseables”.

<sup>149</sup> PLATÓN. Protágoras



utilitaristas pues sus consecuencias se observan en la realidad y soslayan todo postulado religioso o de orden ético-moral<sup>150</sup>. De esta manera, se puede sostener que las teorías relativas de la pena tienen como fin la prevención de la comisión de nuevos delitos, y a través de este mecanismo llegar a la protección de determinados intereses sociales<sup>151</sup>.

Asimismo, desde una perspectiva normativa, la pena se constituye como el instrumento a través del cual el Estado pretende evitar la comisión de delitos, motivo por el cual en el estadio de **la individualización judicial de la pena** se debe plantear la prevención general y el grado de satisfacción que ésta consigue en ese momento<sup>152</sup>.

Esta finalidad preventiva de evitar la criminalidad puede recaer tanto en la colectividad como en la individualidad. La primera a través de la prevención general y la segunda por intermedio de la prevención especial.

Los **fundamentos ideológicos de las teorías relativas de la pena** son<sup>153</sup>:

a) probabilidad de una proyección suficientemente certera del futuro comportamiento de la persona; b) la creencia en la capacidad educativa del adulto a través de una adecuada influencia pedagógica-social; y, c) la adecuación de la pena respecto a la peligrosidad de la persona cuya única finalidad es el probable éxito de la prevención de delitos.

---

<sup>150</sup> MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal. Parte General.** 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. pp. 81 y ss.

<sup>151</sup> JESCHECK, Hans – Heinrich y Thomas WEIGEND. **Tratado de Derecho penal. Parte General. Volumen primero.** Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona – España: Editorial Bosch, 1981. p. 77.

<sup>152</sup> GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho Español.** Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 11. El subrayado es nuestro.

<sup>153</sup> JESCHECK, Hans – Heinrich y Thomas WEIGEND. **Tratado de Derecho penal. Parte General. Volumen primero.** Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona – España: Editorial Bosch, 1981. p. 77.

Por tanto, **los fines de la pena son:** el efecto intimidatorio (prevención general negativa), la corrección (prevención especial positiva), inocuización de autor delictivo (prevención especial negativa).

#### **4.5.2.1. PREVENCIÓN GENERAL**

Desde esta perspectiva, la conminación legal tiene la finalidad de intimidar psicológicamente a todos los integrantes de la sociedad con el propósito de que no se cometan conductas delictivas. Obtiene el nombre de “prevención general” pues su focalización se centra no en la individualidad sino en toda la colectividad social. Esta colectividad en relación a la prevención puede ser concebida ya sea desde un criterio intimidador a los delincuentes como desde un criterio de instrumento educativo en las conciencias de los integrantes de la sociedad<sup>154</sup>.

De esta manera, **la prevención general** aparece en tres momentos de la realización de la pena<sup>155</sup>: a) por intermedio de la amenaza generalizada de la pena; b) mediante el dictado de la sentencia; y c) a través de la ejecución de la pena.

---

<sup>154</sup> Iñaki Rivera al citar a Baratta señala que estas teorías tienen por destinatario de la pena a la sociedad y se manifiesta en dos sentidos: “uno, que puede denominarse como “disuasivo” (prevención general negativa), el cual se dirige a crear contra-motivaciones en los transgresores potenciales y, otro, que podría ser calificado como “expresivo” (prevención general positiva), el cual estaría orientado a declarar y reafirmar valores y reglas sociales, contribuyendo así a la integración del grupo social en torno a aquéllos.” **RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal**. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.41.

<sup>155</sup> **MAURACH, Reinhart y Heinz ZIPF. Derecho penal. Parte general. Teoría del Derecho penal y estructura del hecho punible**. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, 1994 pp. 87-88: “a) se confía en la fuerza de la advertencia de la conminación penal contenida en la ley; b) intimidación generalizada por medio de la reprobación del autor contenida en la sentencia; y, c) intimidación del medio en virtud del sufrimiento del delincuente, con respecto al cual había fracasado el efecto preventivo general de la ley.”

#### 4.5.2.1.1. PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA

Esta teoría de la pena tiene como máximo representante a **Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach**, quien en su *Tratado de Derecho penal* postula su concepción de la pena. El pensamiento desarrollado por Feuerbach en este libro se origina en su concepción de Estado, es decir, aquella sociedad civil organizada constitucionalmente a través del sometimiento a una voluntad común, siendo su principal objetivo la creación de la conducta jurídica: la coexistencia conjunta de los hombres conforme a las leyes de derecho<sup>156</sup>. Partiendo de esta concepción todo tipo de lesión jurídica resulta contradictoria a la pretensión del Derecho. Por tanto, el Estado tiene el derecho de ubicar y encontrar aquellas instituciones a través de las cuales se pretende evitar la contradicción al Derecho o las lesiones jurídicas. De esta manera, pues, las instituciones del Estado que pretendan evitar las lesiones jurídicas tienen que tener un carácter eminentemente coercitivo-físico desde dos directrices: a) con anterioridad a la comisión de la lesión jurídica; y, b) con posterioridad a la lesión jurídica<sup>157</sup>. No obstante, Feuerbach considera que no solamente este tipo de coerción física es la única necesaria sino también aquella que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica, es decir, una coacción psicológica.

Por tanto **Feuerbach** sostiene “que la pena tiene como objetivo el efecto cuya creación pueda concebirse como causa de la existencia de una pena, si es que existe el concepto de pena. El objetivo de la conminación de la pena en la ley es la intimidación de todos, como posibles protagonistas de lesiones jurídicas. El objetivo de su aplicación es el de dar fundamento efectivo a la conminación legal, dado que sin la aplicación la conminación quedaría hueca (sería ineficaz). Puesto que la ley intimida a todos los ciudadanos y la

---

<sup>156</sup> **FEUERBACH**, Paul Johann Anselm Ritter. Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi, 1989. p.58, parágrafo 8.

<sup>157</sup> **FEUERBACH**, Paul Johann Anselm Ritter. Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi, 1989. p.59, parágrafo 10.

ejecución debe dar efectividad a la ley, resulta que el objetivo mediato (o final) de la pena es, en cualquier caso, la intimidación de los ciudadanos mediante la ley.”<sup>158</sup>

Desde esta perspectiva, el fundamento jurídico de la pena se percibe desde dos lineamientos: a) la conminación penal debe estar en concordancia con la libertad jurídica del conminado; y, b) el fundamento jurídico para infligir la pena es la previa conminación legal<sup>159</sup>.

En síntesis, la tesis de Feuerbach sostiene que la coacción psicológica tiene sus raíces en la amenaza penal, que deviene de la conminación legal y que necesariamente debe actuar de manera intimidatoria sobre el conjunto de ciudadanos.

#### **4.5.2.1.1.1. APORTES DE LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA**

Entre los aportes más destacables de la teoría de la prevención general negativa propuesta por **Feuerbach** tenemos<sup>160</sup>:

- 1) La importancia de las garantías jurídicas, la seguridad jurídica y la debida previsibilidad de las consecuencias jurídicas.
- 2) El principio de legalidad como principio garantista y político-criminal.
- 3) La previa determinación del hecho y de la pena es necesaria para que el destinatario de la norma sepa lo que le espera si se deja llevar por sus impulsos delictivos.

---

<sup>158</sup> **FEUERBACH**, Paul Johann Anselm Ritter. Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi, 1989. p. 61, parágrafo 16.

<sup>159</sup> **FEUERBACH**, Paul Johann Anselm Ritter. Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania. Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi, 1989. p. 62, parágrafo 17.

<sup>160</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. “Las teorías de la pena”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. pp. 376.

#### 4.5.2.1.1.2. CRÍTICAS A LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA

No obstante, diversos sectores de la doctrina han realizado sus críticas ante la teoría de la prevención general negativa:

- 1) De **índole moral y axiológica**<sup>161</sup>, pues se instrumentaliza a la persona convirtiéndole en un medio para intimidar a la sociedad; por tanto, el hombre aparece como instrumento de coacción frente a sus semejantes<sup>162</sup>.
- 2) De **índole psicológica**, pues considera que la esencia de la prevención general negativa se encuentra en la intimidación que logra a través de la conminación penal; ya que mientras más grave sea la pena se pretende que la sociedad se intimide y se resista a cometer hechos delictivos. No obstante, este efecto disuasorio ha sido indemostrable en la realidad<sup>163</sup>.
- 3) Sus conminaciones penales en aras de la intimidación son ilimitadas generándose un efecto de “terror estatal”<sup>164</sup>, pues se percibe que el utilitarismo no conoce de fronteras: su carácter sancionador ilimitado. Es más, fundar la coerción estatal en algo tan irracional como el terror no puede ser admisible en un Estado social y democrático de derecho<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. pp. 141.

<sup>162</sup> **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 43.

<sup>163</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. pp. 142.

<sup>164</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 141.

<sup>165</sup> **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 43.

#### 4.5.2.1.2. PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

De todas las diversas teorías que pretenden justificar la legitimidad de la sanción punitiva, **la prevención general positiva** es la teoría que ha motivado diversos debates en la actualidad. Desde esta perspectiva, la consecuencia jurídica del delito se configura como la reafirmación del Derecho en un Estado Social y Democrático. **La prevención general positiva** encuentra sus lineamientos teóricos dirigidos a la colectividad teniendo como finalidad producir la fidelidad al Derecho: confianza en las instituciones judiciales y en su integración. En palabras de su máximo representante, **Günther Jakobs**, la prevención general positiva: “Es **prevención general**, porque pretende producirse un efecto en todos los ciudadanos y, **es positiva**, porque no se pretende de que la norma esté vigente, de que la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena.”<sup>166</sup>

No obstante, en el seno de esta teoría se perciben también otras voces que desde perspectivas similares pretenden legitimar la imposición de las penas: por una parte, tenemos **la prevención general positiva** desde una perspectiva de la misión ético-social que cumple el Derecho penal. Los mayores exponentes de esta postura señalan que la misión del Derecho penal es primordialmente la interiorización y fortalecimiento de los valores ético-sociales inmersos en las normas jurídico-penales en la conciencia de la colectividad. De esta manera su máximo ponente **Hans Welzel** sostiene que se debe proteger primeramente los valores elementales que permiten el

---

<sup>166</sup> **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. **Derecho penal. Parte general. Tomo III**. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 55; citando a Jakobs. Cfr. Cita original en **JAKOBS**, Günther. “**La pena estatal: significado y finalidad**”. Trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. En: **El fundamento del sistema jurídico penal**. Trad. de Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijóo Sánchez, y Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Lima – Perú: ARA Editores, 2005. pp.49-50: “Se habla de prevención general positiva, *positiva*, porque no se pretende alcanzar la intimidación de la generalidad de las personas, sino el mantenimiento de la norma como esquema de orientación, *prevención*, porque se persigue un fin, precisamente, el mantenimiento de la fidelidad a la norma, y ello, concretamente, respecto de la sociedad en su conjunto, por ello, *prevención general*.”

desarrollo de la sociedad y de sus integrantes, y solo posteriormente a través de ella se logrará la protección de bienes jurídicos<sup>167</sup>. De similar opinión, **Armin Kaufmann** (discípulo de **Welzel**), señala que la prevención general positiva presenta tres funciones: 1) función informativa, es decir, en torno a lo permitido y prohibido por la ley; 2) función dirigida a reforzar y mantener la confianza en la capacidad del orden jurídico a imponerse; y 3) una función de crear y de fortalecer en los ciudadanos una actitud de respeto por el derecho<sup>168</sup>. Asimismo, desde la perspectiva del catedrático de la Universidad de Frankfurt, **Winfried Hassemer**, la función de la pena consiste en la reacción jurídica por parte del Estado, la cual implica un apoyo y una ayuda para la conciencia normativa de la Sociedad: la afirmación y aseguramiento de las normas fundamentales<sup>169</sup>.

Por otra parte, **la prevención general positiva** también se percibe desde su misión de integración social. Esta dirección sostiene que la misión de la pena es estabilizar la conciencia jurídica y la coexistencia pacífica, luego de haberse cometido la acción delictiva alterando la atmósfera emocional de la colectividad<sup>170</sup>. Por tanto, a través de la imposición de la pena se produce la satisfacción de los instintos de venganza generados en la sociedad como consecuencia del delito cometido. De esta manera, la pena tiene como fin la

---

<sup>167</sup> **WELZEL**, Hans. Derecho penal alemán. 4ª edición castellana. Trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile – Chile: Editora Jurídica de Chile, 1997. p. 3. En opinión de Mir Puig esta “tendencia enlaza con una tradición que confiere al Derecho penal la misión de conformación de valores morales en la colectividad”. En: **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.56.

<sup>168</sup> **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.49. Asimismo, Kaufmann “entiende la función ético-social que Welzel atribuía al Derecho penal como “aspecto positivo de la prevención general”, y la caracteriza como “socialización dirigida a una actitud fiel al Derecho”. ”. vid. **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.57.

<sup>169</sup> **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.47. En ese sentido, Hassemer “atribuye a este concepto de prevención una función limitadora de la intervención penal que distingue su posición de las contempladas hasta ahora”. Vid. **MIR PUIG**, Santiago. Estado, Pena y Delito. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.58.

<sup>170</sup> **ALCÁCER GUIRAO**, Rafael. Los fines de la pena. Una aproximación desde la filosofía política. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.73.

satisfacción de determinados instintos de venganza, estableciendo nuevamente el equilibrio afectivo<sup>171</sup>: integrar la necesidad individual o colectiva de retribución y venganza en un procedimiento regulado jurídicamente<sup>172</sup>.

No obstante, el desarrollo más conspicuo ha sido desarrollado por **Günther Jakobs** desde una perspectiva funcionalista sistemática que desarrollamos en el siguiente apartado.

#### **4.5.2.1.2.1. PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA (DESDE UNA PERSPECTIVA FUNCIONALISTA)**

**La teoría de la pena** desarrollada por **Günther Jakobs** se enmarca dentro de los postulados de la prevención general positiva; no obstante desde la aparición del profesor de Bonn en el debate dogmático penal esta teoría de la pena ha venido evolucionando hasta la actualidad. La doctrina reconoce en esta evolución de la teoría de la pena tres momentos<sup>173</sup>: a) La teoría funcional como teoría exclusivamente preventivo-general, y la pena como mecanismo simbólico de influencia psicológica en los miembros de la sociedad; b) La teoría funcional como teoría retributiva, y la pena como confirmación de la identidad de la sociedad; c) La teoría funcional como teoría mixta o de la unión (la irrupción de lo fáctico en la teoría de la pena de Jakobs).

- a) ***La teoría funcional como teoría exclusivamente preventivo-general, y la pena como mecanismo simbólico de influencia psicológica en los miembros de la sociedad.-*** En este primer aporte

---

<sup>171</sup> **ALCÁCER GUIRAO**, Rafael. Los fines de la pena. Una aproximación desde la filosofía política. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.73.

<sup>172</sup> **ALCÁCER GUIRAO**, Rafael. Los fines de la pena. Una aproximación desde la filosofía política. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004. p.75.

<sup>173</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 467 y ss. Consideramos que la división en tres momentos de la teoría de la pena de Jakobs que realiza este autor es la más comprensible y permite percibir la evolución de esta teoría.



que realiza **Jakobs** al debate de la teoría de la pena se orienta a **la prevención general positiva** comprendido como el ejercicio de la fidelidad al Derecho. Esta posición es defendida en su libro ***Schuld und Prävention*** de 1976. Sin embargo, posteriormente enfoca su teoría de la pena desde la perspectiva de **la confianza general** en la vigencia de la norma soslayando a un segundo plano la fidelidad al Derecho y el ejercicio en la aceptación de las consecuencias (los ciudadanos quedan informados de las consecuencias de determinadas conductas)<sup>174</sup>.

- b) ***La teoría funcional como teoría retributiva, y la pena como confirmación de la identidad de la sociedad.***- Esta segunda etapa de la evolución de la teoría de la pena comprende desde la publicación de su libro ***Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un Derecho penal funcional*** de 1996 hasta el año 2003. Durante este periodo Jakobs abandona los postulados psicologistas de su anterior desarrollo y comprende la pena como aquella confirmación de la identidad normativa de la sociedad, es decir, ante el comunicado lesivo para la norma interviene el Derecho penal a través de la pena para reafirmar la estabilidad normativa. De esta manera, se perciben **dos funciones de la pena**: la función manifiesta y la función latente. **La función manifiesta** de la pena es aquella que se sostiene bajo el postulado de que “la pena se encarga de confirmar la identidad normativa de la sociedad” y se encuentra dirigida a personas entendidas como aquellos participantes de la comunicación. Por otra parte, **la función latente** de la pena se encuentra dirigida a delincuentes reales (prevención especial), delincuentes potenciales (prevención especial negativa) y a la fidelidad interna de los ciudadanos (prevención general positiva); es decir, se entiende a la

---

<sup>174</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 467 – 469.

pena desde una mirada psico-social<sup>175</sup>. No obstante, **Jakobs rechaza esta función latente de la pena pues considera que los fenómenos internos de cada una de las personas no pueden ser comunicadas**. Por tanto, **Jakobs** sostiene en este momento que la función de la pena en el marco de **la prevención general positiva es confirmar la identidad de la sociedad**<sup>176</sup>, es decir, estabilizar la sociedad dirigida al mantenimiento del sistema a través del ejercicio de la fidelidad al Derecho.

- c) ***La teoría funcional como teoría mixta o de la unión (la irrupción de lo fáctico en la teoría de la pena de Jakobs)***.- Esta tercera y última parte de la evolución del pensamiento jakobsiano sobre la teoría de la pena se observa en su libro ***La pena estatal: significado y fin*** publicado en 2006; pues su teoría luego de habitar el universo abstracto dirige su mirada al plano empírico-social. En esta nueva etapa, **Jakobs** une sus postulados anteriores de la teoría de la pena: no se trata de elegir de acuerdo a un código pena justa/pena orientada teleológicamente, sino de desarrollar una teoría sobre cuándo una pena orientada teleológicamente es merecida. En otras palabras, este “giro fáctico” de la teoría de la pena pretende compatibilizar la cuestión de los fines de la pena con el fin de protección de lo que denomina conjunto del aparato penal y sumar a la contradicción de la vigencia de la norma como retribución una nueva dimensión de la prevención que sea compatible con la retribución. Se entiende, pues, que la sociedad en el sistema comunicativo en cuyo interior las acciones de las personas emiten un significado determinado; de esta manera, cuando una persona comete un delito comunica a la sociedad que en su mundo normativo personal no rige esa norma común ocasionando la alteración del equilibrio social, entonces, como

---

<sup>175</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal. Modernas bases dogmáticas**. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. pp. 136 y ss.

<sup>176</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 469 – 475.

respuesta estatal interviene el Derecho penal a través de la imposición de una pena cuyo significado es hacerle conocedor al delincuente que el contenido de su conducta no rige en el mundo normativo de la colectividad; y al mismo tiempo, hacer conocedor a la sociedad que sus expectativas normativas continúan vigentes<sup>177</sup>. En otras palabras: el fin de la pena es el restablecimiento de la vigencia de la norma. Por ello, **el catedrático de Bonn señala que su teoría de la pena se denomina como prevención general positiva, pues persigue un fin que es el mantenimiento de la fidelidad al Derecho (preventivo), porque dicho fin se encuentra dirigido a la sociedad (general), y porque no busca la intimidación (positiva)**<sup>178</sup>. Por tanto, la determinación de la pena desde esta nueva directriz ya no es concebida como proporcional a la lesión ocasionada sino a lo necesario para producir una fidelidad en el Derecho<sup>179</sup>. **Sin embargo, Jakobs no olvida la sanción punitiva para los casos de excepción, es decir, para los enemigos.** A éstos se le debe sancionar con penas inocuizadoras que los alejen de la sociedad ya que su culpabilidad es mayor que la de los ciudadanos que delinquen. Se percibe entonces que en esta tercera etapa de la teoría de la pena jakobsiana **la prevención especial negativa resurge para los casos de los enemigos inocuizándolos por sus acciones.**

Sin embargo, pese al desarrollo de esta novedosa e ingeniosa teoría de la pena, Jakobs reconoce que la prevención general positiva nada aporta al cálculo del *quantum* de la pena en el momento de la “individualización judicial

---

<sup>177</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 494.: “Por consiguiente, la pena significa una contradicción del significado del hecho, y el dolor de la pena debe producir prevención general positiva.”

<sup>178</sup> JAKOBS, Günther. **“La pena estatal: significado y finalidad”**. Trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. En: **El fundamento del sistema jurídico penal**. Trad. de Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijóo Sánchez, y Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Lima – Perú: ARA Editores, 2005. pp.49-50.

<sup>179</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007. pp. 495.

de la pena”, pues manifiesta que ésta última solamente indica un “marco” que puede ser completado desde las directrices de la prevención especial. Asimismo, agrega que “no se debe exceder la medida mínima de la reacción que ya puede tomarse en serio. Los detalles constituyen el objeto de la teoría de la determinación de la pena”<sup>180</sup>.

#### 4.5.2.1.2.2. CRÍTICAS A LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

Como todas las teorías revisadas hasta el momento las teorías de la prevención general positiva también se someten a críticas desde diversas posiciones doctrinales:

1. No es exclusivo del Derecho penal que se proteja la vigencia y el mantenimiento de las normas pues ésta le es consustancial a todo el ordenamiento jurídico.
2. La vigencia de la norma no puede concebirse un fin de la propia norma pues ella concibe estrictamente funciones, es decir, aquellas consecuencias que se percibe en el plano empírico-social<sup>181</sup>.
3. La prevención general positiva desarrollada por Jakobs equipara el fin de la pena con el fin del Derecho penal, es decir, se protege la vigencia de la norma para ambas circunstancias. Sin embargo, es necesario reconocer que la pena cumple un fin preventivo y el Derecho penal cumple fin protector.
4. La teoría de Jakobs descuida los posibles efectos de la pena sobre el reo, es decir, no se prioriza ni se menciona la resocialización del delincuente, tal como lo señala nuestro Código Penal Peruano en su artículo IX del Título Preliminar.

---

<sup>180</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.66.

<sup>181</sup> En ese sentido, Hegglin señala que “Jakobs no escucha las críticas. Por el contrario, insiste en concebir al derecho penal como una forma de estabilizar normas, sin tener en cuenta el contenido de esas normas. En consecuencia, justifica al derecho penal y, por consiguiente, a la pena, aún cuando con su ejecución se esté llevando adelante una política irracional y totalitaria”. En: RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.54.

Asimismo, coincidimos con **Santiago Mir Puig** cuando señala que “No es lícito castigar para forjar una ciencia jurídica, por progresiva que sea. Pero sí importa exigir que la pena, además de ser necesaria para la prevención de delitos, respete aquellos límites fuera de los cuales no supone ya la afirmación de un Derecho social y democrático, sino precisamente su negación”<sup>182</sup>.

#### **4.5.2.2. PREVENCIÓN ESPECIAL**

Estas teorías fueron desarrolladas mirando al sujeto que ha delinquido pretendiendo que no vuelva a hacerlo<sup>183</sup>. En ese sentido, las teorías de la prevención especial de la pena encuentran su finalidad en **la influencia dirigida a la persona** que ha cometido el injusto penal. Se pretende, pues, evitar la comisión de futuros actos ilícitos actuando directamente sobre determinada persona.

A diferencia de la prevención general que dirige su accionar a la colectividad, es decir, al momento de la conminación legal, la prevención especial encuentra **su orientación sobre el sujeto que ha cometido el ilícito**. Esta teoría actúa en el momento de la imposición y de la ejecución de la pena.

Por tanto, la idea de prevención especial se encuentra arraigada a la idea de peligrosidad de la persona. De ahí que mediante la corrección, reeducación o neutralización del delincuente el Estado pretenda evitar la realización de nuevos hechos delictivos en el seno de la sociedad.

---

<sup>182</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **Estado, Pena y Delito**. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006. P.66.

<sup>183</sup> **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.28.

#### 4.5.2.2.1. PREVENCIÓN ESPECIAL DE FRANZ VON LISZT

El máximo representante de esta postura teórica de la pena es **Franz von Liszt**, quien desarrolla una peculiar y concreta reflexión acerca de la pena, la cual es plasmada en su famosísimo *Programa de Marburgo* de 1882 –que posteriormente se publicará con el nombre de *La idea de fin en el derecho penal*.

En este libro, von Liszt empieza reflexionando sobre la naturaleza de la pena desde dos perspectivas: **a)** quien contemple en la pena una creación libre de la inteligencia humana; y, **b)** quien contemple en la pena la necesaria consecuencia del delito<sup>184</sup>.

No obstante, **von Liszt** considera la pena como un acto de carácter instintivo que se puede reflejar en la evolución histórica del hombre y de la sociedad<sup>185</sup>. La pena, por tanto, es originariamente primitiva pues es el resultado configurado como reacción de la sociedad frente a determinadas perturbaciones externas de la vida cotidiana<sup>186</sup>. De ahí que la pena sea concebida como consecuencia necesaria del delito.

Por tanto, para **von Liszt** la pena es una acción que repele, un ataque a la acción que perturba la tranquilidad de la persona y de la sociedad, cuya finalidad es doblegar la voluntad del delincuente<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 56.

<sup>185</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp. 71-72: "La primera forma de la pena primitiva, la venganza de sangre, no es venganza privada, sino venganza de la familia o de la gens (...) la segunda forma de la pena primitiva, en la proscripción, es decir, en la expulsión de la comunidad, (...) [Más adelante] con la transformación de las comunidades gentilicia y de la paz en las sociedades estatales se llega a la tercera forma de la pena primitiva: la pena estatal; sea ella ejercida por el caudillo o por el jefe del ejército en guerra, o por el sacerdote como jefe de la asamblea del pueblo, como guardián y vengador de la comunidad en paz y guerra."

<sup>186</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 63.

<sup>187</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp.78-81.

De ahí que en la sociedad actual esta acción instintiva entendida como pena se configura como acción voluntaria<sup>188</sup>: de una acción instintiva deviene en una acción voluntaria. Por tanto, se produce la objetivación de la pena entendida como la traslación de la función de castigar desde los círculos inmediatamente afectados a órganos no afectados ni comprometidos (Estado)<sup>189</sup>.

De todo ello, la concepción de la pena en la obra de **von Liszt** es entendida como aquella protección jurídica de bienes que exige inexcusablemente que se imponga la pena que sea necesaria para que de esa forma se proteja el universo de los bienes jurídicos<sup>190</sup>. En la misma línea, **von Liszt** declara: “Sólo la pena necesaria es justa. La pena es, a nuestro juicio, medio para un fin. Pero la idea de fin exige adecuación del medio al fin y la mayor economía posible en su administración. Esta exigencia vale muy especialmente respecto de la pena, ya que se trata de una espada de dos filos: protección de bienes jurídicos a través de daño de bienes jurídicos.”<sup>191</sup>

Partiendo de esa concepción de pena, dirigida especial y estrictamente contra la voluntad del delincuente, reconoce **von Liszt** su naturaleza doble: **a) Como coerción indirecta, mediata, psicológica o de motivación; y, b) Como coerción directa, inmediata, mecánica o de violencia.**

---

<sup>188</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 83.

<sup>189</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 84.

<sup>190</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 106.

<sup>191</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp. 106-107. Vid. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. “el concepto de pena”. En: Revista de Doctrina. Derecho Público. N° 1. Lima: Revista de doctrina, (AÑO). P. 22.: “Pena es según el Derecho vigente, el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación con respecto al acto al autor. Dos caracteres esenciales forman, pues, el concepto de la pena: 1º, es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; 2º, es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto del autor.”

En el primer grupo, se pretende la artificial adecuación del delincuente a la sociedad a través de dos modalidades: a') por corrección; y, b') por intimidación. En el segundo grupo, se pretende no reinsertar al delincuente en la sociedad debido a su alta peligrosidad; a este grupo corresponde su naturaleza neutralizante, es decir, la pena se configura como secuestro del delincuente<sup>192</sup>.

Por tanto, en palabras del propio von Liszt: "Corrección, intimidación, neutralización: éstos son, pues, los inmediatos efectos de la pena, los móviles que subyacen en ella y mediante los cuales protege los bienes jurídicos."<sup>193</sup>

No obstante, **von Liszt** asocia estos efectos de la pena a determinados tipos de delincuentes categorizados respecto de su peligrosidad: **a) la pena tendrá un efecto de corrección** a aquellos delincuentes que necesiten y son capaces de corrección; **b) la pena tendrá un efecto de intimidación** a aquellos delincuentes que no necesiten de corrección; y, **c) la pena tendrá un efecto de neutralización** a aquellos delincuentes no susceptibles de corrección<sup>194</sup>. Partiendo de esta categorización von Liszt plantea la existencia

---

<sup>192</sup> **von LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp.111-112: *"La pena es coacción. Se dirige contra la voluntad del delincuente, deteriorando o destruyendo bienes jurídicos en los que su voluntad encontrara corporización. Como coacción, la pena puede ser de doble naturaleza.*

- a) *Coerción indirecta, mediata, psicológica o motivación. La pena ofrece al delincuente los motivos que le faltan, que son adecuados para operar como disuasivo de la comisión de delitos. Ella multiplica y fortalece los motivos existentes. Opera como artificial adecuación del delincuente a la sociedad,*
  - α) por corrección, es decir, por trasplante y fortalecimiento de motivos altruistas, sociales;*
  - β) por intimidación, es decir, por implantación y fortalecimiento de motivos egoístas, pero coincidentes en su efecto con los motivos altruistas.*
- b) *Coerción directa, inmediata, mecánica o violencia. La pena es secuestro del delincuente, transitoria o persistente neutralización, expulsión de la comunidad o aislamiento dentro de ella. Aparece como artificial selección del individuo socialmente inepto."*

<sup>193</sup> **von LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p.112.

<sup>194</sup> **von LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 115. En ese sentido, Miguel Polaino Navarrete señala que para



de tres grupos de delincuentes: en el primer grupo ubica a **los irrecuperables**, es decir, aquellos que serán privados de su libertad de por vida<sup>195</sup>; en el segundo grupo se encuentran **los que precisan de corrección**, es decir, aquellos delincuentes habituales que necesitan corrección, ya que por circunstancias familiares o adquiridas han desembocado en la delincuencia, pero que pueden ser rescatables de su alrededor delictivo<sup>196</sup>; en el tercer grupo hallamos a **los delincuentes ocasionales**, es decir, aquellos que por circunstancias sociales de necesidad en determinado momento cometieron delito constituyéndose tan solo una etapa de su vida siendo percibida una frecuente repetición de la conducta delictiva como mínima<sup>197</sup>.

Actualmente, diversos Códigos Penales admiten que la finalidad de la pena es la resocialización del reo; sin embargo, debemos advertir que si bien éste es el fin que se encuentra en la ley, la misma no implica que la pena no pueda perseguir otros fines al momento de la ejecución de la pena, por lo que también podría perseguir fines de prevención general o de retribución, siempre que éste último no sea traducido en su concepción clásica<sup>198</sup>.

---

Franz Von Liszt, la pena desempeña tres cometidos esenciales de prevención especial dependiendo de la clase de delincuente:

“-Un función de prevención especial positiva, consistente en la corrección o mejora del delincuente capaz y necesitado de corrección, esto es, el delincuente primerizo o principiante de la carrera criminal.

-Un cometido de prevención de prevención especial negativa, que se cifra en intimidación del delincuente no necesitado de corrección: el delincuente ocasional.

-Una finalidad de prevención especial neutralizante, cuyo cometido es la inocuización del delincuente no susceptible de corrección, esto es, el delincuente habitual”. En: **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Introducción al Derecho penal. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. P. 65.

<sup>195</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 120.

<sup>196</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp. 122-123.

<sup>197</sup> **VON LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. pp. 124-125.

<sup>198</sup> Citando a Luis Gracia Martín, Vid. **GONZÁLEZ-RIVERO**, Pilar. “El fundamento de las penas y las medidas de seguridad”. En: Montealegre Lynnet, Eduardo (Coord.) El funcionalismo jurídico penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pp. 61-62.

#### 4.5.2.2.2. APORTES DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA

Si bien es cierto esta teoría ha sido centro de diversas críticas, esto no implica que su desarrollo no haya producido algunos aportes:

1. Queda constituida como un instrumento que previene de la peligrosidad de determinadas personas<sup>199</sup>.
2. La resocialización no es un fin de la pena, sino una obligación por parte del Estado frente al condenado<sup>200</sup>.
3. Los fines de la prevención especial no deben cumplirse como fines primarios sino como fines secundarios<sup>201</sup>.
4. La prevención especial ofrece alternativas a la pena que dependen del estado de los conocimientos científicos y empíricos.
5. La constatación de que la pena tiene importantes efectos fácticos que las personas lo sufren<sup>202</sup>.

#### 4.5.2.2.3. CRÍTICAS A LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA

Del mismo modo que las teorías absolutas de la pena, las teorías de la prevención especial de la pena han recibido múltiples críticas provenientes de diversos sectores doctrinarios:

1. La extremización de la prevención especial podría desembocar en una instrumentalización de la persona posibilitándose la vulneración de su dignidad y sus Derechos Humanos.

---

<sup>199</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. “Las teorías de la pena”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. pp. 432.

<sup>200</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. “Las teorías de la pena”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. Pp. 432.

<sup>201</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. “Las teorías de la pena”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. pp. 426 y ss.

<sup>202</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. “Las teorías de la pena”. En: Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002. pp. 428.

2. No es demostrable **el carácter de peligrosidad** del delincuente ya que esto podría llevar a sancionar a la persona por sus características personales vulnerándose el principio de proporcionalidad.
3. No resulta demostrable su finalidad punitiva: la resocialización del delincuente.
4. En un Estado Democrático, la resocialización no le puede ser impuesta al delincuente en contra de su voluntad.
5. En la praxis penitenciaria, no se observa el cumplimiento de la finalidad punitiva de la prevención especial pues se requiere de incommensurables recursos técnicos como económicos para el tratamiento del delincuente.

#### 4.5.3. TEORÍAS ECLÉCTICAS DE LA PENA

Como se ha podido observar hasta este momento, la fundamentación jurídica de la pena ha sido postulada desde **dos direcciones: retributiva y preventiva**<sup>203</sup>. Ante ellas han surgido diversos defensores y críticos que han venido argumentado sus posiciones en el desarrollo de cada una de ellas.

Sin embargo, a partir del siglo XX en Alemania la aparición de **Merkel** en el campo de la dogmática jurídico-penal y su postulado unificador (ecléctico) de la teoría de la pena pretende terminar con la hasta entonces denominada "Lucha de escuelas"<sup>204</sup>. De esta manera, estas teorías postulan la unificación de los principios legitimantes y justificadores tanto de la teoría de la pena absoluta como de la teoría de la pena relativa, es decir, se trata de conciliar la retribución (castigo al delincuente por la acción

<sup>203</sup> **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. **Derecho penal. Parte general. Tomo I**. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 48: "De las teorías absolutas toman la idea de la pena justa y de las teorías relativas la idea de que la pena tiene que tener utilidad (...) Esta combinación no es nada sencilla, pues, la pena justa no puede ser útil y, al contrario, la pena puede que no sea la adecuada desde el punto de vista de la justicia como valor absoluto."

<sup>204</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **Derecho Penal. Parte General**. 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. pp. 87 y ss.

cometida) y la prevención (evitación de los futuros delitos) como fin legitimante de la pena: la pena será legítima cuando sea al mismo tiempo justa y útil<sup>205</sup>.

La característica sobresaliente de estas **teorías eclécticas** es asignar al Derecho penal su finalidad de protección de la sociedad. Desde este punto se bifurcan las opiniones: los *conservadores y los progresistas*<sup>206</sup>. El matiz *conservador* tiene sus bases en el Proyecto Oficial de 1962 de Alemania, quienes perciben el fundamento de la pena en la retribución, sin soslayar determinados fines políticos-criminales: prevención de comisión de delitos futuros y la resocialización del delincuente entre otros<sup>207</sup>. El matiz progresista se observa en el Proyecto Alternativo de 1966 de Alemania en la cual se fundamenta la pena en la estricta y necesaria defensa de la sociedad, es decir, en la protección de bienes jurídicos teniendo como límites para su ejecución la injerencia de la retribución y la culpabilidad. Por ello, el apotegma más representativo de esta posición respecto de la fundamentación de la pena consiste en considerarla como “una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son los hombres”<sup>208</sup>.

#### 4.5.3.1.ANTECEDENTES DE LAS TEORÍAS ECLÉCTICAS DE LA UNIÓN

El antecedente más remoto de las teorías eclécticas de la unión hace referencia a la tradicional “teoría del espacio de juego”: margen de maniobra o libertad de movimiento judicial al momento de la

---

<sup>205</sup> **ZUGALDÍA ESPINAR**, José. **Derecho penal. Parte general**. Valencia – España: Tirant lo Blanch, 2004. p. 56.

<sup>206</sup> **MIR PUIG**, Santiago. **Derecho Penal. Parte General**. 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. p. 88.

<sup>207</sup> A esta dirección de las teorías eclécticas la doctrina la conoce también como teorías aditivas de la unión.

<sup>208</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Derecho Penal. Introducción**. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 169. A esta teoría de la unión la doctrina la conoce también como teoría dialéctica de la unión.

determinación de la pena específica<sup>209</sup>. En esta teoría ya se perciben los primitivos lineamientos de las posteriores teorías eclécticas de la unión, pues se combinan tanto la culpabilidad como la prevención, y tienen como precursor a **Berner**. A partir de 1845 Berner plantea que la retribución justa, concebida como el restablecimiento del Derecho por razón de anulación del injusto, determinándose el límite máximo y mínimo de la pena. Así pues este jurista alemán seguidor de **Hegel** sustentaba que mientras no se soslaye el fin primordial de la pena que es la retribución se pueden concebir ciertos fines preventivos.

#### 4.5.3.2. TEORÍAS DIFERENCIADORAS DE LA PENA

Quien postula esta teoría de la pena es el jurista alemán **Schmidhäuser**. Para este autor tanto las teorías absolutas como las teorías relativas de la pena no inspeccionan con el debido cuidado y análisis el fenómeno de la pena estatal, pues dependiendo de la perspectiva examinada asumen posturas parcializadas que descuidan otros aspectos del fenómeno punitivo<sup>210</sup>. Por tanto, **Schmidhäuser** toma como punto de partida la diferenciación entre un aspecto punitivo social totalizador y un aspecto experimental o vivencial de la pena, percibido desde los diversos momentos por las cuales transita la pena estatal y las personas que protagonizan este proceso<sup>211</sup>. La distinción, entonces, se relaciona con el **binomio: fin de la pena/sentido de la pena**. El primero hace referencia al objetivo que la pena como **institución** persigue y alcanza. El segundo, el sentido de la pena, hace referencia al **contenido ideal** de

---

<sup>209</sup> **FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007.pp. 237 y ss.

<sup>210</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 145.

<sup>211</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 171.

significación que se experimenta con ella<sup>212</sup>.

De esta manera, el fin de la pena de la teoría de Schmidhäuser es estrictamente combatir la delincuencia en la sociedad enmarcándose de esta manera dentro del perfil de las teorías relativas de la pena. No obstante, reconoce esta teoría que la pena no puede desaparecer la delincuencia en la sociedad ya que este comportamiento socialmente desvalorado o desviado le es intrínseco a todo grupo social. Por ello, al ser el fin de la pena combatir la delincuencia, la comisión de hechos delictivos debe estar inserta dentro de determinados límites que permitan una próspera coexistencia pacífica<sup>213</sup>.

Por tanto, desde la perspectiva del fin de la pena, se impone la sanción punitiva por razones de “prevención general”, esto es, la pena origina un impacto en la colectividad de carácter socio-pedagógico, vigoriza la conciencia jurídica colectiva y la vigencia de las normas<sup>214</sup>. El fin de la pena, pues, entendida como prevención general observa la manera de reducir a límites tolerables la delincuencia.

Desde la perspectiva del sentido de la pena como institución jurídica, la imposición de la sanción punitiva se niega el carácter retributivo por razones de justicia o de expiación y se afirma que se castiga porque es irremplazable e ineludible para mantener la vigencia de la convivencia social<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. P. 171.

<sup>213</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 146.

<sup>214</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 172.

<sup>215</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 172.

Sin embargo, desde la observancia del penado debemos reconocer -señala Schmidhäuser- que se impone una sanción jurídica no desde una mirada preventivo especial sino estrictamente en interés de la colectividad: para que no se vuelva a delinquir.

Por tanto, la consecuencia jurídico-penal se percibe desde la teoría diferenciadora en cuatro instituciones<sup>216</sup>:

- a) Legislador, pues a este le inquieta el bienestar de la colectividad para la cual procura prevenirla y protegerla a través de la sanción punitiva frente a las amenazas más insoportables, soslayándose así la idea de justicia;
- b) Órganos encargados de la persecución del delito, pues estos pretenden esclarecer los motivos y los hechos del delito entregando a sus autores frente a los Tribunales de justicia;
- c) Juez, pues este realiza la valoración de los hechos y se fundamenta primordialmente en criterios de prevención especial; y
- d) Ejecución penal, pues durante este momento los funcionarios encargados observan el método más idóneo para conducir al penado por el camino más provechoso durante su estancia en la prisión y facilitar su reintegramiento en la sociedad.

---

<sup>216</sup> Schmidhäuser citado en **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Derecho Penal. Introducción**. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 173. En el mismo sentido **RIVERA BEIRAS**, Iñaki. **El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena**. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. Pp. 66-67.: “para el legislador, aunque atiende a la Justicia para fijar la pena, ésta significa ante todo un medio de defensa de la colectividad, amenazada por la ejecución de hechos intolerables para su convivencia; quienes están encargados de perseguir el delito han de averiguar los hechos y someter a sus autores a los tribunales operando con un criterio de igualdad; el juez penal impondrá la pena conforme a la Justicia, pero en el marco de la pena “justa” atenderá a los fines preventivo-especiales; para los que ejecutan la pena, ésta tiene en la actualidad el sentido menos aflictivo y más resocializador posible; finalmente, para el penado, si acepta o asume la pena, ésta puede tener un sentido doble: liberarle de su culpa y reconciliarle con la sociedad; incluso para la sociedad tiene la pena el sentido de reconciliación con el delincuente.”

Sin embargo, tanto para el delincuente como para la sociedad la pena también posee un significado. El delincuente mediante la aceptación de su culpabilidad se reconcilia consigo mismo y con la sociedad reintegrándose en ella. La sociedad se reconcilia con el penado permitiéndole el reingreso a la comunidad.

Por tanto, **Schmidhäuser** plantea que en el momento de la conminación legal prevalece la idea de prevención general; en el judicial, la idea de justicia; en la ejecución penal, la idea de prevención especial y la tutela del delincuente<sup>217</sup>.

#### 4.5.3.3. TEORÍA MODIFICADA DE LA UNIÓN

El representante de esta teoría es el profesor alemán **Karl Heinz Gössel**, quien sostiene que entre los fines de la pena concebida como consecuencia jurídica de carácter retributivo ha de cumplir la función de reafirmar el ordenamiento jurídico, pudiéndose de esta manera destinarse cualquier tipo de prevención<sup>218</sup>.

Gössel señala la diferencia existente entre naturaleza de la pena y fines de la misma, sosteniendo que el carácter retributivo le corresponde a la primera y que, por tanto, no le es intrínseco a los segundos ya que estos contienen fines futuros.

Asimismo, plantea Gössel que siendo las consecuencias jurídicas necesarios efectos que devienen de la comisión de un delito resulta obvio la imposición de una pena de carácter preventivo. Postula, además, que ya no es necesario continuar con la bizantina lucha de escuelas penales acerca

---

<sup>217</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. Derecho Penal. Introducción. Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 173.

<sup>218</sup> **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 148.



de la naturaleza o fin de la pena, es decir, si es retributiva o preventiva, sino que la problemática a debatirse debe girar en torno a si aquellas sanciones (penas) se imponen con fines correctos y adecuados<sup>219</sup>.

Por tanto, **Gössel** sostiene que la pena misma es la afirmación del Derecho y no puede ser aplicada en aras al fin de la futura consecución de la afirmación de este, pues del reconocimiento de que la pena es afirmación del Derecho se deriva como efecto necesario impedir a los ciudadanos la comisión de delitos tanto respecto del autor como respecto de toda la sociedad<sup>220</sup>.

#### 4.5.3.4. TEORÍA DIALÉCTICA DE LA UNIÓN

El máximo representante de las teorías de la unión es el maestro alemán **Claus Roxin**, quien en su libro *Problemas básicos de Derecho Penal* (1976) postula y desarrolla su teoría respecto a las penas. La pena, entonces, sólo será legítima cuando sea útil para la sociedad teniendo como único límite que la pena sea justa<sup>221</sup>.

Esta teoría, pues, combina tanto las principales características de la prevención general y especial en correspondencia a sus fines. De ahí que se observe -según el catedrático de Múnich- tres momentos o estadios en

---

<sup>219</sup> Gössel citado en **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 149.

<sup>220</sup> Gössel citado en **POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004. p. 150.

<sup>221</sup> **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 50. La jurista española Mercedes Pérez Manzano señala que “Roxin ha introducido el concepto de prevención de integración para ensamblar sin traumatismos los fines de la pena en el marco de su teoría dialéctica de la unión. Prevención de integración es para Roxin el efecto de pacificación que se produce cuando el delincuente ha hecho lo suficiente de manera que el conflicto social se soluciona a pesar de la infracción normativa. Este efecto de pacificación se consigue con la imposición de la pena adecuada a la culpabilidad porque se corresponde con el sentimiento de la generalidad”. En: **PÉREZ MANZANO**, Mercedes. “Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (Ed.) Política Criminal y Nuevo Derecho Penal. (Libro Homenaje a Claus Roxin). Barcelona-España: José María Bosch Editor, 1997. P. 76.

la imposición de la consecuencia jurídica: a) la conminación legal; b) la medición judicial de la pena; y, c) la ejecución de la pena. De esta manera, se procura evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas consiguiendo la proporción de todos los principios mediante el procedimiento de limitación recíproca<sup>222</sup>.

Por tanto, en cada etapa de la imposición penal determinados fines concurrirían para enmendar aquellos vicios metodológicos de las teorías absolutas y relativas cuya atención sólo giraba en torno a manifestaciones parciales de la potestad punitiva del Estado.

Según el maestro **Roxin cada estadio** se establece de la siguiente manera:

- a) **Conminación legal**, período durante el cual la pena persigue el fin de la prevención general entendida como justificación en cuanto conminación subsidiaria destinada a la protección de bienes jurídicos y prestaciones vitales<sup>223</sup>.
- b) **Medición judicial de la pena**, período en el cual se confirma la amenaza penal, por tanto, la pena a imponerse no debe superar los límites de la culpabilidad<sup>224</sup> del autor del hecho delictivo. En esta etapa se persigue el fin de la prevención especial<sup>225</sup> pretendiendo intimidar al delincuente de una posible reincidencia y garantizando a la sociedad su seguridad durante el cumplimiento de la pena.

---

<sup>222</sup> Roxin citado en **LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. **Derecho penal. Parte general. Tomo I.** Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. p. 51. En el mismo sentido, Mercedes Pérez Manzano, en: **PÉREZ MANZANO**, Mercedes **"Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena"**. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (Ed.) Política Criminal y Nuevo Derecho Penal. (Libro Homenaje a Claus Roxin). Barcelona-España: José María Bosch Editor, 1997. P. 75.

<sup>223</sup> **GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Derecho Penal. Introducción.** Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 174.

<sup>224</sup> Creemos conveniente señalar que para Roxin la culpabilidad solo funciona como límite a la imposición de la pena, y no como los retribucionistas quienes la consideran su fundamento al momento de imponer la sanción jurídica.

<sup>225</sup> **QUINTERO OLIVARES**, Gonzalo. **Manual de Derecho penal. Parte general.** Navarra – España: Editorial Aranzadi, 2000. p. 126.

- c) **Ejecución de la pena**, período posterior que presupone el dictado de una pena en correspondencia con los requisitos de la prevención general y dentro del marco de los límites de la culpabilidad. Por tanto, en esta etapa dirigida específicamente al fin de la prevención especial se persigue la resocialización y reinserción del delincuente en la sociedad<sup>226</sup>.

De esta manera, Roxin pretende sintetizar los criterios rectores tanto de la prevención general como de la prevención especial. No se observa, por tanto, un simple adicionamiento de criterios parcializados sino de una integración recíproca que desarrolle y desanuble el panorama tan debatible de las teorías legitimadoras de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sin embargo, el catedrático de Múnich, al realizar la diferencia entre la esencia y fin de la pena, afirma que la pena es la causación retributiva de un mal, mientras que su fin tiene a lograr objetivos preventivos, para lo cual formula dos observaciones: “1) La pena es una intervención coercitiva del Estado y una carga para el condenado, por lo que –por ejemplo- si la orden de disfrutar unas vacaciones en Mallorca no es una pena, es porque contradice el fin de prevención y no porque implica un mal; 2) Si bien la pena tiene un componente de reproche ético-social, la desaprobación social de la conducta genera una influencia preventivo especial sobre el autor”<sup>227</sup>.

Nuestros legisladores del Código Penal peruano de 1991 y la doctrina tradicional se adhieren a esta teoría dialéctica de la pena al señalar en su Artículo XI del Título Preliminar: “La pena tiene función preventiva,

---

<sup>226</sup> LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. **Derecho penal. Parte general. Tomo I.** Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004. pp. 53-54.

<sup>227</sup> RIGHI, Esteban. **Derecho penal. Parte General.** 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. P. 40.

protectora y resocializadora.”

#### 4.5.3.5. TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN FUNCIONAL DE LA PENA

El representante de esta teoría de la pena es **Heiko Lesh**, discípulo del maestro de Bonn Günther Jakobs. A lo largo de su trabajo titulado “La función de la pena” publicado en el 2000 realiza una exposición detallada y crítica de las diversas teorías de la pena postuladas hasta la actualidad. No obstante, Lesh resalta la teoría postulada por prevención general positiva del funcionalismo sistemático cuyos orígenes se encuentran en la teoría de la pena de Hegel.

De esta manera, **Lesh** postula una *teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad* superando así la confrontación entre las teorías absolutas y relativas, unificando fundamento y fin, alcanzando no sólo una dimensión dialéctica-hegeliana sino también una dimensión práctica-utilitarista<sup>228</sup>.

De ahí que la finalidad postulada sea el mantenimiento de las condiciones fundamentales de la coexistencia social: de la identidad normativa de la sociedad. Por tanto, el autor del hecho delictivo responde estrictamente por su culpabilidad, y ésta última se ubica en la alteración del orden establecido<sup>229</sup>.

#### 4.5.4. LA TEORÍA DE LA PENA DESDE LA PERSPECTIVA GARANTISTA

El garantismo penal ha sido propuesto y desarrollado por un enjundioso estudio de **Luigi Ferrajoli**, quien parte de un modelo ideal de Estado de

---

<sup>228</sup> **LESH**, Heiko. La función de la pena. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 79.

<sup>229</sup> **LESH**, Heiko. La función de la pena. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 79.

Derecho que sintetiza los postulados del Estado liberal y del Estado social, es decir, un Estado protector de los derechos individuales y garante de una serie de “intereses difusos” y de derechos sociales<sup>230</sup>. De esta manera, los fundamentos de este modelo de Estado se encuentran en el respeto de los derechos individuales, en el nexo entre legalidad y libertad, en la separación y diferenciación entre derecho y moral, en la aceptación de la diversidad y desobediencia civil, y en la verdadera independencia del poder judicial<sup>231</sup>.

Desde esta perspectiva, el Garantismo penal, según **Ferrajoli** se construye bajo determinados principios del derecho penal liberal: 1) principio retribucionista (“No puede haber pena sin delito”), 2) principio de legalidad (“No puede haber delito sin ley”), 3) principio de necesidad (“No puede haber ley penal sin necesidad”), 4) principio de lesividad (“No puede haber necesidad sin injuria”), 5) principio de exteriorización (“No puede haber injuria sin acción”), 6) principio de responsabilidad (“No puede haber acción sin culpa”), 7) principio de jurisdiccionalidad (“No puede haber culpa sin enjuiciamiento”), 8) principio acusatorio (“No puede haber enjuiciamiento sin acusación”), 9) principio de verificación (“No puede haber acusación sin pruebas”), 10) principio de contradicción (“No puede haber pruebas sin defensa”). A través de estos principios ordenados sistemáticamente se construye el Derecho penal<sup>232</sup>, el cual nace en el momento en que la reacción bilateral parte ofendida/ofensor es sustituida por una relación trilateral en cuyo tercer lugar se ubica una autoridad judicial imparcial<sup>233</sup>.

En ese sentido, el derecho penal cumple una **doble función preventiva**: 1) prevención general de los delitos, y 2) prevención general de las penas

---

<sup>230</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.87.

<sup>231</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. P.88.

<sup>232</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. Pp. 88-89.

<sup>233</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998. Pp. 93.

arbitrarias o desproporcionadas. Por tanto, en base a estas dos funciones se legitima la existencia del Derecho Penal para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En esta última perspectiva podemos relacionar la categoría “pena arbitraria” con el hecho de imponer sanción penal sin una motivación adecuada, con violación del debido proceso.

#### **4.5. CRITERIOS ASUMIDOS POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

Si bien cada sociedad determina la función que el Derecho penal deberá cumplir en aras de proteger los bienes jurídicos más importantes para dicha sociedad, resulta necesario preguntarnos si la función del derecho penal nacional es congruente con el derecho penal internacional.

En ese sentido, **Kai Ambos** manifiesta que “La cuestión en torno a la función del Derecho Penal es la cuestión acerca de lo que el legislador puede y debe prohibir a sus súbditos bajo la amenaza de una pena”<sup>234</sup>. De esta manera, el legislador nacional examina diversas conductas y prohíbe la realización de aquellas conductas que considera amenazantes para el mantenimiento del equilibrio social. Por ello es que la concepción moderna del derecho penal señala que éste “debe garantizar la protección de una pacífica convivencia entre los individuos que integran una comunidad”<sup>235</sup>, pues solo así se evitará la puesta en peligro o comisión de delitos.

No obstante, desde la perspectiva internacional, el derecho penal debería cumplir otra función, ya que “pretende ser reconocido como expresión de un

---

<sup>234</sup> **AMBOS, Kai. Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena**. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.p. 184.

<sup>235</sup> **AMBOS, Kai. Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena**. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.p. 186.

sistema de normas universalmente válido, en virtud de la mencionada relatividad del Derecho Penal nacional, (pues el Derecho penal internacional) no puede asumir la simple existencia de un determinado consenso valórico, fundado en un círculo cultural específico, y confeccionar con arreglo a este sus delitos.<sup>236</sup> Motivo por el cual resulta más complejo determinar la existencia de una función del derecho penal internacional. En algunos casos, la **Corte Internacional** ha sentenciado empleando los argumentos de la **función retributiva de la pena**; en otros, ha utilizado los argumentos jurídicos de la **función preventiva de la pena**. Esta inestabilidad nos demuestra que “es posible afirmar con cierta certeza, que una teoría internacional sobre los fines de la pena aún se encuentra en vías de desarrollo<sup>237</sup>”, pues al parecer los fines y la función del derecho penal nacional son difícilmente transferibles al derecho penal internacional.

De todo lo antes mencionado, se puede concluir que “Mientras el Derecho Penal nacional sirve para la pacífica convivencia de las personas dentro de un Estado, el Derecho Penal internacional persigue esta finalidad cruzando las fronteras, y sólo en el evento de graves violaciones a los derechos humanos o grandes amenazas a la paz y seguridad de la humanidad.<sup>238</sup>”

#### 4.6. POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

El ordenamiento jurídico peruano expresado a través de leyes en sus diferentes ramas del Derecho constituye un sistema jurídico que encuentra sus bases en la Constitución Política vigente y en la interpretación de sus normas. La institución encargada de la interpretación de las normas constitucionales es el **Tribunal Constitucional**, cuyos miembros se

---

<sup>236</sup> AMBOS, Kai. **Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena**. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.p. 188.

<sup>237</sup> AMBOS, Kai. **Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena**. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.p. 200.

<sup>238</sup> AMBOS, Kai. **Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena**. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.p. 204.

encargan de velar por el respeto de los derechos fundamentales en el marco de las normas constitucionales y de los tratados Internacionales del cual el Perú es parte<sup>239</sup>. En ese sentido, resulta importante detenernos y conocer las relaciones existentes entre el Derecho constitucional y el Derecho Penal.

#### 4.6.1. CONSTITUCIÓN Y DERECHO PENAL

Entendida la Constitución como la norma jurídico-política que se constituye como la manifestación suprema de nuestro ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran las bases para las otras ramas del derecho, pues el Derecho Penal es una parte del ordenamiento jurídico encargado de regular el *iuspuniendi* del Estado. Este poder punitivo estatal se expresa mediante el carácter coercitivo de sus normas, y logra manifestarse a través de la facultad estatal de restringir o limitar, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. Nuestro Tribunal Constitucional reconoce: “El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *iuspuniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal”<sup>240</sup>. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, citando al jurista peruano **José Hurtado Pozo** señala que “el *iuspuniendi* del Estado es entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas”, así, y siguiendo al mismo autor, “el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en

---

<sup>239</sup>En el mismo sentido, César Landa arroyo señala que “el Tribunal Constitucional es el encargado de hacer cumplir a los poderes y demás órganos constitucionales, el ordenamiento formal y material de la Constitución; para lo cual, tiene la función de controlar la constitucionalidad de las leyes que aprueben los legisladores del Congreso, las normas legales que dicte el Presidente de la República y las resoluciones que expida la Corte Suprema de Justicia”. En: **LANDA ARROYO**, César. **Teoría del Derecho Procesal Constitucional**. 1<sup>ra</sup> reimpresión. Lima-Perú: Palestra Editores, 2004. P. 81.

<sup>240</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, Fundamento 35. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)



general”<sup>241</sup>. A ello, el Tribunal Constitucional agrega que “En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el *ius puniendi* del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado”<sup>242</sup>.

Precisamente en el derecho a la libertad se encuentra el punto de conexión entre Derecho Constitucional y Derecho Penal, pues el primero protege el derecho a la libertad como derecho fundamental, mientras que el Derecho Penal restringe, temporal o perpetuamente dependiendo del delito cometido, este derecho<sup>243</sup>. Por ello señala, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 803-2003-HC/TC, fundamento 19: “**la libertad** constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho, independientemente del bien jurídico que el condenado haya podido infringir”. Asimismo, en el Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 11 se señala: “El inciso 24 del artículo 2º de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona

---

<sup>241</sup> Vid. Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

<sup>242</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

<sup>243</sup> Vid. Expediente N° 803-2003-HC/TC, fundamento 19. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html)

puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias".

En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución manifiesta que "La influencia del derecho constitucional sobre la dogmática penal se concretiza en la actuación del Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, porque el ***Tribunal no se limita a analizar y aplicar, sin más, las instituciones "propias" del derecho penal y desde el derecho penal, sino que también determina el contenido, a través de su interpretación y sus sentencias, de las instituciones penales, haciéndolas conformes, de manera concreta o abstracta, con la Constitución.*** Es a través de la interpretación y la argumentación constitucionales que el Tribunal contribuye a superar las limitaciones de la dogmática penal"<sup>244</sup>. De esta manera, se garantiza la protección al máximo del derecho a la libertad.

No obstante, pese a la existencia de estas instituciones para proteger la libertad de las personas, el Derecho penal sólo intervendrá para sancionar con una pena cuando un ciudadano haya realizado una conducta delictiva, es decir, cuando haya vulnerado un bien jurídico ajeno, que se encontraba previamente protegido por el ordenamiento jurídico a través de una norma; siendo que estos bienes jurídicos deben tener relevancia constitucional, es decir, proteger exclusivamente aquellos bienes jurídicos fundamentales para el desarrollo de las personas en la sociedad. Asimismo, el Tribunal Constitucional manifiesta que "desde **una perspectiva constitucional** la delimitación de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (***principio de lesividad***). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés

---

<sup>244</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 3. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. “Por relevancia constitucional no ha de entenderse que el bien haya de estar concreta y explícitamente proclamado por la Norma Fundamental. Eso sí, habría de suponer una negación de las competencias propias del legislador ordinario. La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos.

Por otra parte **la interpretación** que se realice de la Norma Fundamental no ha de ser estática sino **dinámica**; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional”<sup>245</sup>. En el mismo sentido, la Sentencia recaída en el Expediente N° 4230-2006-PHC/TC, fundamento 3, señala: “La justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito. Tal protección sólo puede tener sentido si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. Al respecto el Tribunal constitucional señala que “si bien es cierto que la libertad personal es piedra angular del Estado contemporáneo, no es un derecho fundamental ilimitado y por ello debe estar sujeto a limitaciones previstas por ley, autorizadas por mandato judicial motivado y, excepcionalmente, llevadas a cabo por la policía, en caso de flagrancia delictiva; y que la detención preventiva debe ser la *ultima ratio* en la decisión del juzgador, pues se trata de una grave limitación de la libertad física, motivo por el cual se justifica que sea tomada

---

<sup>245</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

en cuenta para el cómputo de la pena privativa de libertad”<sup>246</sup>. Asimismo, en el fundamento 12 de esta Sentencia agrega: “Sin embargo, como es doctrina reiterada de este Colegiado, **ningún derecho fundamental es ilimitado**. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección.

**Los principios** interpretativos de **unidad de la Constitución** y de **concordancia práctica**, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad”. En el mismo sentido, el Tribunal constitucional agrega: “La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales”<sup>247</sup>. Por lo que se debe comprender, que si bien el derecho a la libertad se constituye como un derecho fundamental de suma importancia, éste no es ilimitado, pues se encuentra sujeto a las disposiciones establecidas en la ley.

---

<sup>246</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, Antecedentes. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

<sup>247</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

#### 4.6.2. LOS FINES DE LA PENA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Como señala el Tribunal Constitucional: “dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena”<sup>248</sup>. Las funciones que cumplirá el *iuspuniendi* del Estado se encuentra limitado por los lineamientos internacionales y constitucionales referidos a la protección de derechos fundamentales, los mismos que tendrán influencia directa con los fines de la pena. Por tal motivo, en el mismo sentido expresado por el Tribunal Constitucional, “el Estado en ejercicio de su potestad punitiva diseña las políticas criminales que incluyen el deber de protección de la ciudadanía en general y la finalidad “resocializadora” del régimen penitenciario. Así nuestra Constitución ha establecido estos fines como principios que han de trazar la política criminal sirviendo muchas veces como límites al legislador y otras como obligaciones para hacer efectivo los derechos fundamentales de la población. En tal sentido muchas veces se han generado antinomias (tensiones) entre estos dos fines: uno, que persigue la intimidación y la protección de la sociedad y; el otro que busca la resocialización”<sup>249</sup>. De esta manera, el Tribunal Constitucional señala que “nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la

---

<sup>248</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, fundamento 12. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

<sup>249</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado”<sup>250</sup>.

En ese sentido, desde una perspectiva constitucional y en atención a las normativas internacionales, el Tribunal Constitucional considera que el fin de la pena en el ordenamiento jurídico penal peruano es de carácter eminentemente preventivo: “**las teorías preventivas, tanto la especial como la general**, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el **principio-derecho de dignidad**, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”<sup>251</sup>. De esta manera, la imposición de una pena, desde una perspectiva constitucional, debe encontrarse en concordancia y salvaguardando el principio de dignidad humana, pese a que la imposición de una pena sea transmitida a través de la privación o restricción del derecho de libertad. Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 31, señala: “la teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) **en el momento de su aplicación misma**, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) **en el**

---

<sup>250</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

<sup>251</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 38. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html). Las negritas y cursivas son nuestras.

**momento de su ejecución**, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Asimismo, respecto a **la teoría de la prevención general**, el Tribunal Constitucional manifiesta en el Pleno Jurisdiccional en su Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 32, que esta teoría “circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. **La primera** establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito.

Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. **Claus Roxin**, los resume del siguiente modo:

“(...) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el `ejercicio de la confianza en el derecho´ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28”).

Bajo estas premisas, **el Tribunal Constitucional al interpretar la normativa constitucional peruana niega y soslaya a la retribución como fin de la pena**: “Este Colegiado ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente”<sup>252</sup>. Asimismo, agrega que: “la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social”<sup>253</sup>. Asimismo, en el mismo fundamento de esta Sentencia señala: “la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la

---

<sup>252</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 37. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html).

<sup>253</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 30. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html).



generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Tali3n: “ojo por ojo, diente por diente”.

En ese sentido, el Supremo intérprete de la Constitución ha señalado “Este Tribunal (STC 0019-2005-PI/TC, fundamentos 30-33), se ha referido a las diversas teorías en torno a la finalidad de la pena. Así, de acuerdo con la *teoría de la retribución absoluta*, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda su virtualidad en la generación de un mal al delincuente; de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Tali3n: “ojo por ojo, diente por diente”. Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución, conforme al cual “la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”<sup>254</sup>.

Por lo que, si bien no se niega la naturaleza de la pena (su carácter retributivo), sí se niega que la persona sea concebida como un objeto de la política criminal del estado, ya que este razonamiento implicaría la vulneración de la dignidad de la persona. Con estas resoluciones del Tribunal Constitucional se respeta y garantiza, de manera concreta, lo establecido en el artículo 1º de la Constitución vigente: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, el mismo que se refuerza con lo establecido en el artículo 2º, numeral 24, inciso

---

<sup>254</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 6. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

b): “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”.

Por tal motivo, **las teorías de la prevención de la pena** se erigen como las predominantes según la interpretación constitucional; por lo que, bajo estos lineamientos, el Tribunal Constitucional reconoce que la **prevención general** presenta dos vertientes: “**En primer lugar**, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (**prevención general en su vertiente negativa**). **En segundo término**, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en “(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44º de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva)”<sup>255</sup>. Asimismo, en el Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente Nº 00033-2007-PI/TC, fundamento 36: “la Constitución ha establecido en el artículo 44º primer párrafo una “finalidad preventivo general de la pena” y la ha regulado de la siguiente manera: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”

De esta manera, se reconoce la funcionalidad de la prevención general positiva y prevención general negativa, las cuales son analizadas por el

---

<sup>255</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente Nº0019-2005-PI/TC , fundamento 40. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html). Las negritas y cursivas son nuestras.

Tribunal Constitucional desde un ámbito abstracto, es decir, en el tipo penal y su conminación, y en el momento de su imposición.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional reconoce, también, **los dos efectos de la prevención especial**: “la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (**prevención especial de efecto inmediato**). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (**prevención especial de efecto mediato**, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución)”<sup>256</sup>. Agrega el Tribunal Constitucional, citando a **Yván Montoya**, en el Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 31: “En este orden de ideas, es necesario precisar que la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales como es la “**reeducción** que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad.” “La **reincorporación** social de un condenado nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado, originalmente considerado antisocial. **Recuperación** que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos.” En cambio la “rehabilitación expresa más un resultado jurídico, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. En ese sentido, por rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos”. En el mismo sentido, la sentencia recaída en el Expediente N° 803-2003-HC/TC, fundamento 9, señala: “Al margen de la

---

<sup>256</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 40. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html). Las cursivas son nuestras.

ardua polémica que, con respecto a los fines de la pena existe, conforme lo enunciado en reiterada jurisprudencia, este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducción, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional reconoce dos momentos en que se presentan los efectos de la prevención especial: al momento de señalarse el quantum de la pena y su proceso de ejecución; constituyéndose el primer momento como un efecto inmediato que se manifiesta en la lectura de sentencia y, el segundo, como un efecto mediato que se manifiesta durante el cumplimiento de la pena.

Sin embargo, resulta necesario atender a lo señalado por el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que “detrás de los fines del régimen penitenciario se encuentra necesariamente una concreción del principio dignidad de la persona (artículo 1º de la Constitución) y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. **Dicho Principio, en su versión negativa**, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos (sino como sujetos de derechos y obligaciones), sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo. (STC 0010-2002-AI).<sup>257</sup>”

No obstante, como se ha señalado en líneas precedentes, si bien las teorías preventivas de la pena gozan de rango constitucional, resulta necesario preguntarnos sobre cuál de las vertientes predomina o si ambas coexisten al momento de imponerse una pena, sin vulnerar ningún derecho fundamental.

---

<sup>257</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 34. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Nuestro Tribunal Constitucional reconoce la existencia de antinomias en la imposición de una pena desde la perspectiva preventiva al señalar que “el Estado en ejercicio de su potestad punitiva diseña las políticas criminales que incluyen el deber de protección de la ciudadanía en general y la finalidad “resocializadora” del régimen penitenciario. (...)En tal sentido muchas veces se han generado antinomias (tensiones) entre estos dos fines: uno, que persigue la intimidación y la protección de la sociedad y; el otro que busca la resocialización”<sup>258</sup>.

Para determinar la supremacía de una u otra teoría preventiva, nuestro Tribunal Constitucional citando a **Claus Roxin** manifiesta que “la pena sirve a las finalidades de prevención especial y general. Está limitada en su intensidad por la medida de la culpabilidad, pero puede quedar por debajo de este límite, en la medida en que las necesidades de prevención especial lo hagan necesario y no se opongan a ello necesidades de prevención general. Caso de entrar en contradicción ambos fines, la finalidad preventiva especial de resocialización pasa al primer lugar. Aún teniendo en cuenta esto, la prevención general domina las amenazas penales y justifica por sí sola la pena aun cuando falle o fracase la finalidad de prevención especial. Sin embargo no podría darse una pena preventivo especial carente de toda finalidad preventivo general, a pesar del absoluto dominio del fin de resocialización en la ejecución”<sup>259</sup>. Por lo que se percibe que la prevención general es la teoría que se encontrará presente siempre en el momento de la imposición de una pena, ya que a través de ésta se protege los bienes jurídicos más relevantes para el desarrollo de la sociedad. En el mismo sentido, argumenta: “en el caso de principios en tensión el Tribunal Constitucional ponderando los valores que los sostienen en abstracto, que

---

<sup>258</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

<sup>259</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 41. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

los bienes constitucionales protegidos como el orden público, la seguridad colectiva y el bienestar general ocupan un rol delimitador de los principios y derechos del régimen penitenciario. En efecto, considerando el principio de resocialización del régimen penitenciario y la naturaleza de los ilícitos, se puede concluir la predominancia del fin preventivo general, más aún si de ello depende la protección de los bienes constitucionales relevantes y la propia autoconservación del Estado”<sup>260</sup>.

Desde una perspectiva internacional, nuestro Tribunal Constitucional se sirve de la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale della Repubblica italiana* para señalar que en su “**Sentenza 306/1993**, adujo en este mismo sentido: “Entre las finalidades que la Constitución asigna a la pena –de un lado la prevención general y defensa social, con el conexo carácter retributivo y expiatorio y, de otro, la de prevención especial y reeducación que tendencialmente comportan una cierta flexibilización de la pena en función del objetivo de resocialización del reo- no puede establecerse a priori una jerarquía estática y absoluta que valga de una vez por todas y en toda condición. El legislador puede –en los límites de lo razonable- hacer prevalecer tendencialmente cada vez una u otra finalidad de la pena, pero con la condición de que ninguna de ellas desaparezca. Por un lado, la búsqueda de la finalidad reeducativa no puede conducir a superar la duración del castigo inherente a la pena privativa de libertad y determinada por la sentencia condenatoria. Por otro lado, el privilegio de los objetivos de prevención general y defensa social no puede llevarse al límite de autorizar el perjuicio de la finalidad reeducativa expresamente consagrada por la Constitución en la institución de la pena”<sup>261</sup>. Asimismo, desde el plano internacional el Tribunal Constitucional señala que “en el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en

---

<sup>260</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 42. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

<sup>261</sup>Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 43. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

el mismo sentido: “Así, pues, antes que violar la Constitución Política, el legislador le ha dado plena observancia, al someter a un régimen más exigente y restrictivo la concesión del beneficio de la libertad condicional a conductas que han causado grave fractura a valores cuya transgresión, constituye grave amenaza para la paz y la convivencia social; aún para la integridad y viabilidad misma del Estado y de Colombia como Nación civilizada, pues, ciertamente, comprometen la intangibilidad de las funciones públicas y de los más altos fines del Estado, precisamente, por cuanto afectan piedras angulares para la cohesión y seguridad tanto del interés general como el orden público, económico social”<sup>262</sup>.

Finalmente, se puede concluir que el Tribunal Constitucional opta por seguir las finalidades preventivas de la pena y sus respectivas variantes, las mismas que cumplen su función en determinado momento; sin embargo, resalta que en una situación de conflicto entre los fines preventivos de la pena, en todo momento prevalecerá **la prevención general positiva**, pues de ésta depende la protección y tutela de los bienes jurídicos constitucionales; los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad.

#### **4.7. LAS TEORÍAS DE LA PENA Y LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

En las páginas precedentes se ha revisado y analizado el incesante debate en torno a la función que cumple la pena, como la consecuencia jurídico penal más grave, en el Derecho Penal. Un sector de la doctrina, desde diversos enfoques, ha manifestado, por un lado, que se impone una pena al autor del delito por el mal cometido (teoría retributiva) y, por otro, que se impone una pena para prevenir la comisión de futuros delitos; sin embargo, otro sector acoge ambas posiciones contradictorias señalando que cada una

---

<sup>262</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 44. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

corresponde a determinado momento por el que se comunica la imposición de una pena (teorías de la unión).

En ese sentido, resulta coherente preguntarse si la función de la pena tiene alguna injerencia en la individualización judicial de la pena, pues resulta necesario recordar que la pena ha cumplido determinada función respecto al ordenamiento jurídico que cada modelo de Estado ha organizado; por lo que, resulta importante conocer cuál es la función que la pena cumple al momento de la individualización judicial de la pena, pues esta institución se constituye como una etapa previa al momento de la imposición de la pena. Por consiguiente, durante esta etapa previa, el Juez decidirá si, en el caso concreto, impone una pena bajo los lineamientos y criterios de la teoría retributiva, teoría preventiva o teoría de la unión.

#### **4.7.1. LA TEORÍA RETRIBUTIVA Y LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

Cuando desde los lineamientos de la teoría retributiva se impone una pena, ésta se encuentra relacionada al grado de culpabilidad del autor y a la gravedad del hecho<sup>263</sup>. De esta manera, la relación existente entre delito, autor y pena encontraba su fundamentación en un principio de proporcionalidad meramente ilimitado, ya que a través de esta teoría de la pena se buscaba sancionar por el delito cometido, sin otorgarle a la pena alguna función posterior.

Sin embargo, a esta injerencia de la teoría retributiva de la pena en la individualización judicial de la pena se le criticó que en el momento previo a la imposición de una pena la idea de retribución compensadora resulta vulnerable, pues la pena no elimina el mal ocasionado sino que en realidad

---

<sup>263</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 28.



agrega un segundo mal<sup>264</sup>, motivo por el cual no se ha logrado compensar a la víctima por el mal sufrido.

#### **4.7.2. LA TEORÍA PREVENTIVA Y LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

Como hemos señalado anteriormente, las teorías preventivas poseen dos orientaciones: una dirigida a la sociedad y otra dirigida al delincuente, ya sea en su vertiente positiva o negativa. De acuerdo a la postura que se asuma, la concretización del fin de la pena se ubicará en la individualización judicial de la pena, pues de esta institución dependerá si se cumplen o no los fines que la doctrina penal le ha otorgado a las teorías de la prevención.

##### **4.7.2.1. PREVENCIÓN ESPECIAL**

Según los postulados de Franz von Liszt la pena se impondrá no en proporcionalidad con el delito cometido, sino en razón de la asocialidad del autor, es decir, realizará un examen a través del cual clasificará a los delincuentes en razón de sus posibilidades de resocialización<sup>265</sup>. Bajo estos criterios, la individualización judicial de la pena estará relacionada a determinado tipo de delincuente y su capacidad y actitud para reintegrarse a la sociedad (pronóstico futuro del delincuente)<sup>266</sup>.

---

<sup>264</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 29.

<sup>265</sup> No en vano, Esteban Righi señala que “la prevención especial pone el acento en la asocialidad del autor, lo que explica que Liszt se dedicara a clasificar delincuentes, considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena debe cumplir su función preventiva”. En: **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 33.

<sup>266</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 34.: “la concepción preventivo especial postula que debe adecuarse la medida de la sanción al pronóstico de conducta futura y no al hecho cometido, asociando así la intensidad de la reacción a la peligrosidad del autor”.

Sin embargo, esta teoría no superó las críticas, ya que se le increpó que se podría imponer penas excesivas al delincuente que mostrara pronósticos desfavorables de reinserción en la sociedad, pese a que los delitos hayan sido de poca significación. Asimismo, se le objetó la posibilidad de que la pena se pueda extender hasta lograr resultados favorables al delincuente para que se reintegre a la sociedad<sup>267</sup>; hechos que, sin duda alguna, podrían vulnerar el principio de legalidad al extralimitarse de los límites impuestos por la ley para la ejecución de la pena.

#### **4.7.2.2. PREVENCIÓN GENERAL**

Teniendo como finalidad lograr un efecto intimidatorio en la sociedad al momento de imponer una pena, en el ámbito de la individualización judicial de la pena la teoría preventiva necesita determinar cuál es el nivel punitivo a imponer al delincuente, ya que dependiendo de este nivel punitivo se verificará si esta teoría cumple o no la función que el Estado y la doctrina le ha impuesto. Por lo que, haciendo un parangón entre las teorías de la prevención especial y general, podríamos señalar que “de acuerdo con la prevención especial habría que individualizar las penas según la intensidad de la motivación del autor, mientras que según la prevención general la pena debe medirse por la intensidad de la perturbación social”<sup>268</sup>.

#### **4.7.2.3. TEORÍA DE LA UNIÓN Y LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

El desarrollo de esta teoría consiste en señalar que los fines de la pena no son excluyentes entre sí sino, por el contrario, son complementarios ya que cumple una función en cada una de las etapas por las que transcurre la

---

<sup>267</sup> RIGHI, Esteban. Derecho penal. Parte General. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 34.

<sup>268</sup> RIGHI, Esteban. Derecho penal. Parte General. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 43.

misma, es decir, la pena cumple diferentes funciones desde su determinación legal hasta (y durante) el momento de su ejecución.

**La prevención general**, por tanto, tendrá mayor influencia a nivel legal ya que a través de la ley los ciudadanos conocen qué conductas están permitidas y prohibidas, y cuáles son las sanciones respectivas. Asimismo, por una parte, las teorías retributivas estarán presentes durante la individualización judicial de la pena, ya que la pena se impondrá de acuerdo a la gravedad del hecho y al grado de culpabilidad del autor; mientras que, por otra parte, **las teorías preventivo-especiales**, relacionadas a la personalidad del autor y a su pronóstico de resocialización pasan a un segundo plano<sup>269</sup>; mientras que la prevención especial estará relacionada con la ejecución de la pena.

#### **4.7.2.4. TEORÍA UNIFICADORA Y LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

El desarrollo de esta teoría consiste en unificar las vertientes de las teorías preventivas para la imposición de una pena, ya que consideraban que las normas penales se justificaban en la protección de la libertad de las personas o en la protección de un orden social. Por tanto, la imposición de una pena perseguía fines preventivo-generales y preventivo-especiales<sup>270</sup>.

En ese sentido, la conminación penal contribuía a cumplir los fines de la teoría preventiva general, mientras que la sanción penal en razón de su ejecución debería apuntar a cumplir los fines de la prevención especial<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 36.

<sup>270</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 39.

<sup>271</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 39.

Sin embargo, la crítica que se le hizo fue que no todas las penas requieren cumplir ambos fines, ya que la sanción sigue siendo legítima pese a que no se pueda cumplir concurrentemente ambos fines preventivos de la pena<sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 39.



## CAPÍTULO V

### DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Finalmente, con el desarrollo del presente capítulo analizaremos el marco teórico referido a la individualización de la pena. Se tendrá una mejor apreciación de los requisitos legales establecidos en el Código Penal destinados a determinar el quantum de la pena; su análisis y revisión de la doctrina y jurisprudencia nos permitirá tener el fundamento idóneo para valorar (en el próximo capítulo) los documentos obtenidos en el proceso de recolección de datos con la finalidad de comprobar la hipótesis formulada para el presente trabajo de investigación.

En ese sentido, podemos manifestar que, las disposiciones legales que integran nuestro Código Penal vigente expresan la potestad punitiva del Estado al señalar la consecuencia jurídica que se le impondrá a quien vulnere o infrinja determinada norma penal. En ese sentido, resultan importantes las palabras de Juan Bustos Ramírez al señalar que **“El eje de derecho penal y procesal radica en la pena**; lo demás sólo son los presupuestos de ella. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente al ciudadano es la pena que se le va a aplicar y, por tanto, necesariamente dentro del proceso tiene que dársele la significación e importancia que merece.” Siendo así, la imposición de una pena no debe comprenderse como un proceso mecánico, sino como un proceso en el cual se han valorado diversos criterios que buscan cumplir con los fines de la

pena, salvaguardando las garantías del sancionado. En este aspecto, el artículo 28º del Código Penal brinda un catálogo de penas a través de las cuales se concretiza el **ius Puniendi del Estado**<sup>273</sup> buscando cumplir con la finalidad preventiva.

Asimismo, considerando que la facultad de impartir justicia a nombre del Estado le pertenece exclusivamente al Magistrado; es necesario preguntarnos qué criterios emplea para determinar el tipo de pena que impondrá a quien infrinja la norma jurídica penal. Al respecto, **Prado Saldarriaga** señala que “La determinación de la pena –o de cualquier otra clase de sanción penal- requiere, por tanto, de un marco regulador básico, el cual se edifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientan las decisiones del legislador o del juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de penas justas y racionales. Se trata, pues, de principios reguladores de las decisiones de criminalización primaria o secundaria en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias.”<sup>274</sup>

El Magistrado, en consecuencia, se encuentra vinculado a lo expresado por el legislador impidiendo la intervención de sus propias valoraciones o criterios. En ese sentido, **Patricia Ziffer** señala que “En el marco penal el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito. La relación entre las distintas escalas penales caracteriza, al mismo tiempo, la importancia y el rango de la norma respectiva dentro del ordenamiento jurídico. (...) Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones

---

<sup>273</sup> Citado por **MAGARIÑOS**, Mario. “Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena”. En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. P. 71-72.

<sup>274</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 121.

legales.”<sup>275</sup> Bajo esas directrices, los elementos de carácter personal y subjetivo deben ser desestimados al momento de la determinación judicial de la pena.<sup>276</sup>

En ese sentido, la determinación judicial de la pena deberá respetar determinados principios que salvaguardan las garantías del sentenciado y la finalidad preventiva especial de la pena, para lograr con su finalidad: la imposición de una pena justa y proporcional que contribuya a la resocialización, reeducación y rehabilitación del sentenciado.

Asimismo, debemos advertir que en la doctrina se reconoce diversos estadios a través de los cuales se realiza la individualización de la pena. La doctrina mayoritaria ha optado por señalar que existen tres estadios: etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. Otro sector de la doctrina señala que en este proceso se vislumbra dos momentos: primero, el momento de la pena abstracta y, segundo, el momento de la pena concreta.

Sin embargo, **desde nuestra perspectiva**, consideramos que este proceso complejo se desarrolla en **cuatro etapas**: etapa constitucional, etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. De esta manera, consideramos que en la **etapa constitucional** se desarrollan los principios que fundamentan el Estado Constitucional de Derecho en el que se enmarca jurídicamente el Estado peruano.

En la **etapa legal**, el legislador es quien en razón de la política criminal que adopte otorgará las leyes que regularán las conductas sociales y, con ello, las respectivas consecuencias jurídicas a quienes contravengan las normas jurídicas impuestas.

---

<sup>275</sup> ZIFFER, Patricia S. “Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena” En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. p. 105.

<sup>276</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna penología. Tomo I. 1ª edición. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1958. p. 31.



Por tanto, el momento de la pena abstracta como el momento de la pena concreta pertenecen a la **etapa judicial**, ya que en este momento el Juez se sirve de estos criterios entregados por el legislador para administrar justicia.

## 5.1. SISTEMAS DE DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

En el devenir histórico del Derecho Penal y sus respectivas orientaciones jurídicas, han surgido tres sistemas de determinación judicial de la pena<sup>277</sup>, los mismos que versan en torno a la participación del juez en el ámbito de discrecionalidad que posee para la determinación e imposición de una pena. En palabras del recordado jurista mexicano **Carranca y Trujillo**: “La sanción penal puede estar determinada por la ley en forma absoluta: especie y medida de la pena, fijas. Pero también puede estar determinada en forma relativa: especie fija con máximo y mínimo. Por último, puede estar la pena absolutamente indeterminada: ni especie ni medida de la pena son fijas y toca al juez el elegirlas”<sup>278</sup>. De esta manera, se puede dilucidar el grado de intervención e influencia que el legislador –a través de las leyes que emite– posee sobre la etapa judicial que le corresponderá al Juez al momento de la imposición de una pena.

---

<sup>277</sup> Otros tratadistas como Gustavo Labatut Glena señalan que el sistema de indeterminación de la pena tiene dos vertientes: “la relativa y la absoluta. En la indeterminación relativa el juez señala en la sentencia el mínimo y el máximo de la pena, y sólo dentro de esos límites infranqueables es posible fijar su duración. (...) Con arreglo al sistema de indeterminación absoluta, corresponde a las autoridades penitenciarias poner término al tratamiento penal, que el juez establece en la sentencia sin fijación de límite, señalando el momento en que el penado se encuentra capacitado para reintegrarse a la vida libre”. En: **LABATUT GLENA**, Gustavo. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Santiago –Chile: Editorial Universitaria S.A., 1958. P.389.

<sup>278</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. Derecho Penal. Parte General. 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. P. 477.

### 5.1.1. SISTEMA INDETERMINADO

Este sistema fue postulado inicialmente por los seguidores del correccionalismo<sup>279</sup> y, posteriormente, desarrollado por los partidarios del positivismo criminológico, quienes sostenían que la pena no debería poseer márgenes que limiten el ámbito de discrecionalidad del Juez, por lo que sostienen que la pena debe encontrarse absolutamente indeterminada<sup>280</sup>. En ese sentido, cada delito no poseía su correspondiente pena, por lo que el juez era quien se encontraba obligado a cubrir ese vacío legal. En el mismo sentido, en los primeros escritos científicos del jurista español **Jiménez de Asúa** se aprecia que se encontraba en contra del aferramiento estricto al principio de “nullum crimen, nulla poena sine lege”, pues éste principio impedía una correcta e idónea individualización de la pena<sup>281</sup>.

De esta manera, el legislador sólo intervenía para la elaboración del tipo penal, mientras que se le otorgaba al juez un amplio e ilimitado espacio de discrecionalidad para determinar la pena a imponer. Por lo que, Enrico Ferri al mencionarse respecto a la indeterminación de la pena argumentaba que “no puede tener un término fijo de antemano sino que debe durar todo el tiempo que sea necesario para que el individuo se adapte a la vida libre; y cuando se trate de un sujeto incorregible, debe ser por tiempo absolutamente indeterminado”<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> “Las primeras manifestaciones favorables a tal forma de decisión sobre la pena aplicable, tienen lugar en el terreno del correccionalismo, consecuentemente con la idea de orientación de las penas a la enmienda moral del condenado, la cual necesita que el juez pueda establecer con toda libertad el tiempo y clase de la pena de acuerdo con la “individualización del caso y del criminal”. En: **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 68.

<sup>280</sup> **MOLINA BLÁZQUEZ**, María Concepción. La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. 2ª edición, actualizada. Barcelona-España: Bosch Casa Editorial, 1998. P. 43.

<sup>281</sup> Vid. **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 69.

<sup>282</sup> Enrico Ferri citado por **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 70.

A este sistema se le criticó que **la indeterminación de la pena resultaba incompatible con el principio de seguridad jurídica**, pues las penas podrían tornarse ilimitadas y desproporcionales con el suceso delictivo, fundamento que sirvió para que diversas legislaciones no optaran por acoger este sistema en su respectivo ordenamiento jurídico.

### **5.1.2. SISTEMA DETERMINADO**

Este sistema fue la reacción del racionalismo contra la arbitrariedad judicial, la misma que se concretó en el Código Penal francés de 1791<sup>283</sup>, ya que éste adopta un sistema fijo de penas que impedía legalmente que el juez desarrollara su discrecionalidad al momento de determinar una pena. Este sistema programa una pena determinada para cada tipo de delito. De tal manera que aquellos delitos que abstractamente eran iguales resultaban ser merecedores de la misma pena, pese a que los hechos -en la realidad- resultaban diferentes.

De esta manera, la función individualizadora del juez se encontraba reducida al máximo, pues luego de comprobar la responsabilidad penal del procesado se disponía a imponer la pena establecida en la ley. En otros términos, la discrecionalidad del juez desaparecía para transformarse en un suceso mecánico que consistía en anunciar la pena que el legislador imponía para ese tipo de delitos.

A esta teoría se le criticó que no existían dos personas iguales, por lo que no podía existir dos sucesos delictivos idénticos; por ejemplo, no pueden existir dos homicidios iguales, ya que cada suceso se encuentra relacionado con

---

<sup>283</sup> RIGHI, Esteban. **Derecho Penal. Parte General**. 2ª reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. P. 520.

las circunstancias que concurren en aquel momento. En consecuencia, resultaba injusto imponer la misma pena<sup>284</sup>.

### 5.1.3. SISTEMA MIXTO

Con la promulgación del Código de Baviera en 1813 se adoptó un **sistema flexible**, es decir, un sistema con la previsión de criterios generales que guardan relación con el hecho delictivo<sup>285</sup>. Este sistema postula un marco punitivo de límites mínimos y máximos en cuyo margen se concretiza la discrecionalidad del juez para determinar una pena<sup>286</sup>.

Otras legislaciones que, históricamente adoptaron este sistema son el Código penal francés de 1810 y el Código penal alemán de 1871, quienes previeron pautas generales para la determinación de la pena en el juzgamiento de cada evento delictivo<sup>287</sup>.

Las legislaciones de nuestro ámbito cultural han optado con acierto por este sistema, pues la actividad de legislador consiste en emitir directrices normativas que permitirán al Juez desarrollar su discrecionalidad jurídica y determinar la pena a imponer para cada delito en razón de las circunstancias, agravantes y atenuantes del hecho delictivo. En el mismo sentido, **Esteban Righi** afirma que “la actividad del legislador está acotada a transferir a los órganos jurisdiccionales una serie de posibilidades, para que sean los tribunales quienes elijan discrecionalmente las pautas para la

---

<sup>284</sup> **MOLINA BLÁZQUEZ**, María Concepción. La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. 2ª edición, actualizada. Barcelona-España: Bosch Casa Editorial, 1998. P. 43.

<sup>285</sup> **RIGHI**, Esteban. Derecho Penal. Parte General. 2ª reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. P. 520.

<sup>286</sup> **MOLINA BLÁZQUEZ**, María Concepción. La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. 2ª edición, actualizada. Barcelona-España: Bosch Casa Editorial, 1998. P. 43.

<sup>287</sup> **RIGHI**, Esteban. Derecho Penal. Parte General. 2ª reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. P. 520.

determinación de la pena en los casos concretos”<sup>288</sup>. En el mismo sentido, citando a **Saleilles**, la jurista española Mercedes García Arán señala que “La verdadera individualización debe lograr la adecuación del tipo de pena a la naturaleza del agente y por ello, no puede existir auténtica individualización en el nivel legal: la ley no puede conocer a los individuos, sólo prever las especies y sentar las bases para la posterior individualización”<sup>289</sup>.

Nuestra jurisprudencia ha adoptado este sistema en la Ejecutoria Suprema del 22/4/2010, al señalar que “La determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto (Feijoo Sánchez, Bernardo, Individualización de la pena y teoría proporcional al hecho), debiendo asumirse la determinación de la pena del sistema mixto, pues subsume al sistema francés y anglosajón, correspondiéndose con nuestro ordenamiento jurídico en su vertiente de la advertencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que el juez debe considerar en su labor de individualización (García Caveró, Percy, Derecho penal económico. Parte General, t. I, Grijley, p. 914); en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena el hecho delictivo, es decir, el quantum de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efectos de modular o asumir una pena para arriba o hacia abajo, realizándose dicho razonamiento conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, es decir, de acuerdo a una concepción material del delito”<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General**. 2ª reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. P. 521.

<sup>289</sup> **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español**. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 78.

<sup>290</sup> R.N. N°3423-2009-SANTA. VOCAL PONENTE: Rodríguez Tineo, Gaceta Penal, t. 21, Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2011, p. 92. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. p. 725.

Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 7, ha señalado: “(...) en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII, y VIII del Título Preliminar del Código Penal), **bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales**”<sup>291</sup>.

De esta manera, para dilucidar las etapas por la que transcurre la pena, es decir, desde su conminación, su determinación, su imposición y su cumplimiento, podemos encontrar cuatro momentos: momento constitucional, momento legal, momento judicial y el momento administrativo.

## **5.2. ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Para llegar al proceso técnico-operativo de individualización de la consecuencia jurídico-penal, la pena transita por diversos filtros que delimitan su ámbito de aplicación y ejecución, con la finalidad de salvaguardar los fines del Estado Constitucional de Derecho establecidos en nuestra Carta Magna. Por tal motivo, la pena recorre cuatro etapas para cumplir con su finalidad preventiva: etapa constitucional, etapa legal, etapa judicial y etapa administrativa. En la etapa constitucional se encuentran los principios que fundamentan y limitan la imposición de una pena y en la etapa legal, el

---

<sup>291</sup> Vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.291.

legislador hace entrega a los Magistrados de un catálogo de delitos con sus respectivas consecuencias jurídicas<sup>292</sup>.

Nuestra jurisprudencia ha señalado que “Es de tener presente que el primer tipo de determinación de la pena es la individualización legal, que fundamentalmente toma en cuenta consideraciones de prevención general y proporcionalidad; como se sabe el marco legal de la pena se proyecta sobre el segundo tipo de determinación de la misma que es la individualización judicial, destinada a la medición concreta o *quantum* de la pena, y que tiene en cuenta tanto el criterio de proporcionalidad de la misma como las necesidades preventivo especiales que presenta el imputado”<sup>293</sup>.

Sin embargo, la etapa más importante es la etapa judicial, pues en ésta el Juez, haciendo uso de su poder discrecional y de los criterios otorgados por el legislador, determinará el tipo de pena y su duración. Finalmente, en la etapa administrativa se vela por la correcta ejecución de la pena impuesta, en aras de cumplir los fines preventivos establecidos por nuestro Tribunal Constitucional.

### 5.2.1. ETAPA CONSTITUCIONAL

La referencia al plano constitucional resulta indispensable, pues a través de la misma se informa de la estructura del Estado y las delimitaciones de sus

---

<sup>292</sup> El jurista italiano Giuseppe Maggiore señala que en el momento legislativo “la pena es un mandato abstracto, expresado en una norma típica, que se dirige indistintamente a los súbditos”; en el momento judicial “la pena deja su carácter abstracto y se aviene con el delito como un hecho histórico determinado. Surgen entonces el problema de la apreciación de todas las circunstancias objetivas y subjetivas que han condicionado el delito, para adaptar la sanción al autor de la trasgresión; este es el problema de la individualización de la pena”. En: **MAGGIORE**, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen II. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 1989. P.307.

<sup>293</sup> Ejecutoria Suprema del 176/2004, R.N. N° 82-2004-Callao. Vid. ÁVALOS RODRÍGUEZ, Constante y Mery ROBLES BRICEÑO. Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema, Diálogo con la Jurisprudencia. Lima-Perú: Gaceta Jurídica, 2005. P. 161. En: **ROJAS VARGAS**, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. p. 726.

poderes. De conformidad con el artículo 43º de la Constitución política vigente, el Estado peruano “se organiza según el principio de la separación de poderes”. En ese sentido, el Estado peruano se constituye de tres poderes: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. El **Poder Legislativo** tiene como función “Dar leyes y resoluciones legislativas (...)” (Art. 102, num.1), por lo que el Estado se organiza y se dinamiza a través de las leyes que emiten los integrantes de este Poder (Congresistas). Por tanto, el **Poder Legislativo** influye en el Derecho penal a través de la emisión de diversas normas que tienen como finalidad proteger los bienes jurídicos constitucionales.

De tal manera, que **Mercedes García Arán** manifiesta que “lo importante en este momento [constitucional] es la constatación de que el Estado está facultado para imponer penas y de la necesidad del establecimiento de límites de tal facultad”<sup>294</sup>. Nuestra norma suprema vigente, asimismo, manifiesta que dentro de las atribuciones del Congreso se encuentra “Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores” (Art. 102, num.2). De esta manera, la Constitución faculta al Estado para combatir la delincuencia a través de la pena.

No obstante, esta facultad de imponer una pena a quien cometa determinado delito se encuentra delimitada por principios constitucionales que velarán por el respeto de la dignidad humana, pues ésta se configura como uno de los fines supremos de la Sociedad y de la Constitución (Art. 1º de la Constitución).

---

<sup>294</sup> **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español. Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. P. 9.



### 5.2.1.1. PRINCIPIO DE LA FUNCION PREVENTIVA

Este principio manifiesta que la pena persigue una finalidad de carácter exclusivamente preventiva, soslayándose así todo elemento retribucionista, pues “(...) el Principio de la Función Preventiva, exige que la pena, en su rol funcional de mecanismo de mantenimiento de la confianza social y de la defensa de bienes jurídicos, no puede ni debe ser usada por el Estado de modo prepotente o arbitrario, como un medio perturbador de la seguridad ciudadana.”<sup>295</sup>

### 5.2.1.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad en la determinación judicial de la pena se manifiesta como aquel principio que garantiza que sólo la ley puede señalar qué tipo de pena se le impondrá al sancionado. La actividad del legislador penal consiste en observar los comportamientos de las personas en su desarrollo social. Luego de esta observación procederá a realizar un juicio valorativo –a través del cual creará, aplicará e interpretará las normas jurídico-penales- teniendo en cuenta que se le impondrá una consecuencia jurídica a aquellas conductas desvaloradas.

Al respecto **José Castillo Alva** señala que el principio de legalidad “en su enunciado formal **el principio que estamos analizando** precisa que sólo la ley puede señalar cuáles son las penas que se pueden imponer al autor o partícipe de un delito. Asimismo, determina que las penas sólo podrán ejecutarse del modo establecido por la ley. Cabe señalar que tales exigencias alcanzan también a otras consecuencias jurídicas del delito como las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias.”<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> **PRADO SالدARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 122.

<sup>296</sup> Citado por Víctor Prado Sالدarriaga. En: **PRADO SالدARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.123

En este sentido, el principio de legalidad se muestra como el más importante principio limitador del poder punitivo del Estado:

*“Es derecho de toda persona, el no ser condenado por un hecho que al tiempo de cometido no estaba sancionado en la Ley penal, en observancia del principio de legalidad cuyo antecedente se remonta **al principio universal del nullum crimen nulla poena sine lege**, no estando contemplado en el Código Penal abrogado, vigente a la comisión de los hechos, la figura delictiva de fraude en la administración de personas jurídicas, mal puede la sala penal superior emitir una sentencia condenatoria.”*<sup>297</sup>

Este principio se manifiesta en el Código Penal en su art. II del Título Preliminar: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”<sup>298</sup> En concordancia con las normas de nuestra Constitución vigente, la ubicamos en el art. 2º, inciso 24, literal ‘d’; art. 103º, y art. 139º, inciso 10; art. 140º<sup>299</sup>.

<sup>297</sup> Ejecutoria Suprema del 5 de setiembre de 1996, EXP. N° 2405-95-B. HUAURA. Vid. **ROJAS VARGAS, Fidel y Alberto INFANTES VARGAS. Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada.** Tomo I. 3ª edición. Lima-Perú: IDEMSA, 2007. p. 411

<sup>298</sup> Véase también en el art. 6º del Código Penal Colombiano; art. 1º del Código Penal Español; el art. 1º del Código Penal Alemán: “Un hecho podrá ser castigado sólo cuando se encuentre tipificado previamente a su comisión.” Asimismo en el art. 15º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 11º, inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>299</sup> *Derechos fundamentales de la persona*

*Artículo 2.-*

*Toda persona tiene derecho:*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*

*Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho*

*Artículo 103.-*

*“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece*

### 5.2.1.3. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

Conocido también con el nombre de principio de ofensividad o lesividad de bienes jurídicos se corresponde con el fin del Derecho penal, en sí mismo: protección de bienes jurídico-penales. Como hemos señalado anteriormente, los *bienes jurídicos*<sup>300</sup> son aquellos intereses sociales que por su notable importancia son merecedores de resguardo y protección a través de las normas jurídicas que componen el Derecho penal. Sin embargo, el Derecho penal no va a proteger todos los bienes jurídicos existentes, sino solamente y estrictamente aquellos cuya importancia fundamental sea necesaria para el desenvolvimiento y desarrollo de la vida en la sociedad<sup>301</sup>. En concreto, este principio señala que es necesario que una conducta tipificada en la norma jurídico-penal -ya sea por acción u omisión de la misma- ponga en peligro, lesione o vulnere un bien jurídico-penal<sup>302</sup> para que el Derecho penal intervenga a través de sus instituciones.

---

*al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.*

*La Constitución no ampara el abuso del derecho.”*

*Principios de la Administración de Justicia*

*Artículo 139.-*

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.*

*Pena de muerte*

*Artículo 140.-*

*La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.*

<sup>300</sup>LUZÓN PEÑA, Diego. **Curso de Derecho penal. Parte General**. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 1996. p. 82. Sostiene que “los bienes jurídicos son condiciones básicas para el funcionamiento social y para el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social.” VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. **Derecho penal. Parte general**. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006. pp. 94 y ss. VILLA STEIN, Javier. **Derecho penal. Parte General**. 3ª edición, aumentada y actualizada. Lima: Editora jurídica Grijley, 2008. 93-94.

<sup>301</sup>MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. pp. 125-126. “Un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos *condiciones de la vida social*, en la medida en la que afecten a las *posibilidades de participación de individuos* en el sistema social. Y para que dichos bienes jurídicos merezcan ser protegidos penalmente y considerarse bienes jurídico-penales, será preciso que tengan una *importancia fundamental*. Todo ello puede verse como una exigencia del Estado social y democrático de Derecho.”

<sup>302</sup>VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. 2º edición. Bogotá: Editorial Temis, 2004. p. 49. “En otras palabras: la intervención punitiva solo es viable ante conductas que tengan trascendencia social y que afecten las esferas de

*“El Derecho penal tiene encomendado la protección de bienes jurídicos, ya que en toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo mismo merecedores de protección penal a través del poder coactivo o punitivo del Estado, representado por la pena pública y de ese modo lograr la paz social en la comunidad.”*<sup>303</sup>

*“Desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, solo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, solo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental.”*<sup>304</sup>

Este principio fundamental y rector del derecho Penal se encuentra expreso en el art. IV del Título Preliminar: “La pena, necesariamente, precisa de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.”<sup>305</sup> Asimismo, nuestra Carta Magna la expresa en su art. 2º, inciso 24, literal ‘b’ y ‘d’.

---

libertad, sin que le sea permitido al Derecho penal castigar comportamientos contrarios a la ética, inmorales o antiéticos, so pena de invadir los terrenos de la moral”

<sup>303</sup> Ejecutoria Suprema del 18 de mayo de 2004, R.N. Nº 111-2004. SAN MARTÍN. Vid. **ROJAS VARGAS, Fidel y Alberto INFANTES VARGAS. Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada.** Tomo I. 3ª edición. Lima: IDEMSA, 2007. p. 407

<sup>304</sup> Sentencia del tribunal Constitucional del 21 de julio de 2005. EXP. Nº 019-2005-AI/TC. Fundamento 35. Vid. **ROJAS VARGAS, Fidel y Alberto INFANTES VARGAS. Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada.** Tomo I. 3ª edición. Lima: IDEMSA, 2007. p. 22.

<sup>305</sup> Véase también en el art. 11º del Código Penal Colombiano.

#### 5.2.1.4. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Cuando se ingresa en los terrenos de la culpabilidad, debemos advertir que ésta debe ser comprendida desde **dos perspectivas: en sentido amplio**, expresa el conjunto de presupuestos que permiten “culpar” a alguien por el evento que motiva la pena; estos presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito<sup>306</sup>; **en sentido estricto**, se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor<sup>307</sup>. **El principio de culpabilidad** encuentra su soporte considerando que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social<sup>308</sup> al autor del hecho –quien en base a su libre albedrío y a su conocimiento- que realiza una conducta transgresora al ordenamiento jurídico vigente. Esta reprochabilidad social se ejerce bajo dos exigencias: que el hecho delictivo no haya sido fortuito y que exista posibilidad de atribuirle la responsabilidad del hecho antijurídico al sujeto<sup>309</sup>. Por tanto, el concepto de “culpabilidad” se opone al de “inocencia”. Sin embargo, debemos reconocer que la doctrina le asigna tres significados: culpabilidad como fundamento de la pena, **culpabilidad como elemento de la determinación o medición de la pena**, y culpabilidad como proscripción de la responsabilidad por el resultado.

---

<sup>306</sup>Es necesario resaltar que este sentido amplio es el que se toma en cuenta cuando se desarrolla la ‘culpabilidad’ como principio limitador del *iuspuniendi* del Estado.

<sup>307</sup>MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002. p.129. CASTILLO ALVA, José Luis. **Principios de Derecho Penal. Parte General**. Lima-Perú: Gaceta jurídica, 2002. pp. 369 y ss. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. **Derecho penal. Parte general**. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley, 2006. pp. 110 y ss. VILLA STEIN, Javier. **Derecho penal. Parte general**. 3ª edición, aumentada y actualizada. Lima-Perú: Editora jurídica Grijley, 2008. pp. 96-97.

<sup>308</sup>JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND. **Tratado de Derecho penal. Parte general. Volumen primero**. Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1981. pp. 24 y ss.

<sup>309</sup>GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Derecho Penal. Introducción**. Madrid-España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 391. De la misma manera señala: “*Para quienes ‘dolo’ y ‘culpa’ son formas de culpabilidad (causalistas), ésta comprende ambas exigencias: que el sujeto haya actuado ‘dolosa’ o ‘culposamente’, y que se le pueda ‘reprochar’ el hecho por no concurrir causas de inimputabilidad ni inculpabilidad. Para los finalistas, desde un punto de vista dogmático, se entiende por principio de ‘culpabilidad’, en sentido estricto, ‘exigencia de reprochabilidad’.*”

*“El principio de culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el Derecho Penal. Concretamente, constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado Constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de las penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprochabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito o la conducta dañosa ha generado. **El principio de culpabilidad** se materializa cuando concurren una serie de elementos: En términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de antijuricidad, o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad).”<sup>310</sup>*

Finalmente, cuando se comprueba la existencia de culpabilidad de una persona en la comisión de un delito, en consecuencia, se le impondrá una pena. En otras palabras, “no hay pena sin culpabilidad”. De esta frase, por tanto, se derivan tres consecuencias garantistas: a) No hay responsabilidad objetiva ni pena por el mero resultado; b) La responsabilidad y la pena son por el acto y no por el autor; c) La culpabilidad es la medida y límite de la pena<sup>311</sup>.

---

<sup>310</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006. EXP. N° 003-2005-PI/TC. Fundamentos 53, 54 y 56. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel y Alberto **INFANTES VARGAS**. **Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada**. Tomo I. 3ª edición. Lima-Perú: IDEMSA, 2007. p. 439.

<sup>311</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.124.

### 5.2.1.5. PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Bajo los lineamientos del principio de humanidad se entiende que “los medios utilizados por el legislador no atenten contra la dignidad concreta del individuo, que se convierte en instrumento de sometimiento y desigualdad<sup>312</sup>”. De esta forma, se prohíben penas drásticas o desproporcionadas al delito cometido, así como tratos inhumanos e incluso se lucha por eliminar de la legislación las penas perpetuas; todo esto como consecuencia de que estas sanciones jurídicas no permiten lograr la resocialización del delincuente<sup>313</sup>.

*“La Corte ha establecido que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano. La incomunicación solo puede utilizarse de una manera excepcional tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.”<sup>314</sup>*

Mediante este principio se busca salvaguarda y proteger la dignidad de la persona evitando que estos sean sancionados con penas crueles que afecten profundamente la dignidad de la persona. Según **Prado Saldarriaga** “materialmente el Principio de Humanidad es, pues, un límite a las penas crueles o a las penas de muerte y de prisión indeterminada o perpetua. Él

<sup>312</sup>**VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2<sup>o</sup> edición. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 2004. p. 32.

<sup>313</sup>**JESCHECK**, Hans-Heinrich y Thomas **WEIGEND**. Tratado de Derecho penal. Parte general. Volumen primero. Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1981. p. 29.

<sup>314</sup>Sentencia de Fondo, Caso Lori Berenson VS Perú, del 25 de noviembre de 2004. Fundamentos 103 y 104. P. 1271. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel y Alberto **INFANTES VARGAS**. Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada. Tomo I. 3<sup>a</sup> edición. Lima-Perú: IDEMSA, 2007. p. 69.

además, impone al Estado la obligación de esforzarse por dotar a su infraestructura carcelaria de los medios y recursos mínimos que impidan que el interno sufra vejámenes o que se desocialize paulatinamente.”<sup>315</sup>

El principio de humanidad de las penas está positivizado en el art. I del Título Preliminar: “Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.”<sup>316</sup> Del mismo modo lo encontramos expresado en la Constitución Política del Perú la reconoce en su art. 1º; art. 2º, inciso 2 a 24; art. 3º, art. 159º, y el primer párrafo del art. 162º<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> PRADO Saldarriaga, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.126.

<sup>316</sup> Véase también en el art. 1º del Código Penal Colombiano.

<sup>317</sup> *Defensa de la persona humana*

*Artículo 1.-*

*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.*

*Derechos Constitucionales. Numerus Apertus*

*Artículo 3.-*

*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*

*Atribuciones del Ministerio Público*

*Artículo 159.-*

*Corresponde al Ministerio Público:*

*1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.*

*2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.*

*3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.*

*4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.*

*5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.*

*6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.*

*7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.*

*Atribuciones de la Defensoría del Pueblo*

*Artículo 162.-*

*Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.*

*El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.*

*El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.*



### 5.2.1.6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad determina la prohibición de exceso en cuanto al establecimiento de sanciones jurídicas que se extralimiten de lo rigurosamente necesario<sup>318</sup>. Por ello, **el principio de proporcionalidad** puede resumirse en el siguiente apotegma: “las penas deben ser atribuidas proporcionalmente al daño o delito ocasionado”<sup>319</sup>. Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que este principio debe ser concebido desde la perspectiva de la finalidad de tutela del objeto jurídicamente protegido y no según la gravedad del delito, pues ésta es un criterio genérico<sup>320</sup>. Por otra parte, este principio debe ser comprendido desde tres directrices: 1) la sanción debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido y debe conformarse con ese fin; 2) la proporcionalidad se mide en función de su necesidad (la cual se concreta en las penas privativas de libertad); 3) la exigencia de proporcionalidad debe determinarse valiéndose de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido con la conminación penal, de tal manera que se precise si las medidas adoptadas son acordes a la defensa del bien que da origen a la restricción.<sup>321</sup>

*“El principio de proporcionalidad (...) tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son*

---

<sup>318</sup> **SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ**, Carlos, **JUDEL PRIETO**, Ángel, y José **RAMÓN PIÑOL RODRÍGUEZ**. **Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General**. Madrid-España: Civitas Ediciones, 2002. P. 89. **CASTILLO ALVA**, José Luis. **Principios de Derecho Penal. Parte General**. Lima-Perú: Gaceta jurídica, 2002. pp. 279 y ss. **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe. **Derecho penal. Parte general**. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley, 2006. pp. 115-118.

<sup>319</sup> **LUZÓN PEÑA**, Diego. **Curso de Derecho penal. parte general**. Madrid-España: Editorial Universitas, S.A., 1996. p. 85. “Indica que la gravedad de la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto. Aquí cuenta fundamentalmente la gravedad intrínseca del hecho, por el grado de desvalor del resultado y de la acción, pero también puede influir, aunque secundariamente y sin excesos, la gravedad ‘extrínseca’ del hecho, esto es, el peligro de frecuencia de su comisión y consiguiente alarma social, que también cabe incluir en el desvalor objetivo de la acción.”

<sup>320</sup> **COBO DE ROSAL**, Manuel y Tomás **VIVES ANTÓN**. **Derecho penal. Parte general**. Valencia-España: Tirant toblanch, 1999. p. 89.

<sup>321</sup> **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, Fernando. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. 2º edición. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 2004. p. 37.

*la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena. El principio de proporcionalidad es una limitación dirigida al ejercicio de las facultades legislativas en materia penal, revelada como el equilibrio cuantitativo y cualitativo que debe existir entre un delito cometido y la pena aplicable prevista por ley. (...) El Tribunal Constitucional considera que en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador determinar junto con los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. (...) cabe señalar dos aspectos o exigencias [que] hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social). Un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico.”<sup>322</sup>*

Finalmente, este principio determina que la pena a imponerse debe ser proporcional al delito cometido. En otras palabras, “(...) la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con

---

<sup>322</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006. EXP. N° 003-2005-PI/TC. Fundamentos 60, 61, 72 y 73. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel y Alberto **INFANTES VARGAS**. **Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada**. Tomo I. 3ª edición. Lima-Perú: IDEMSA, 2007. pp. 53-54.

la intensidad del reproche que cabe formular a su autor.”<sup>323</sup> En ese sentido, la imposición de penas desmedidas, desproporcionales o innecesarias al sentenciado manifestaría el abuso y la arbitrariedad del juzgador, ya que estos se encuentran limitados a través del **principio de proporcionalidad**.

**El principio de proporcionalidad** se encuentra regulado en el art. VIII del Título Preliminar: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente del delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.”<sup>324</sup> De la misma manera nuestra Constitución la reconoce en su art. 2º inciso 24, literal ‘b’ y ‘d’<sup>325</sup>.

#### 5.2.1.7. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE VALORACIÓN

Este principio consiste en la prohibición de valorar en dos momentos un mismo elemento que tiene incidencia en la individualización judicial de la pena. Bajo este precepto se prohíbe emplear en la individualización judicial de la pena –sea para aumentar o disminuir- elementos que ya han sido analizados anteriormente, ni aquellos que pertenecen a otros delitos, pues estos últimos fueron valorados por el legislador<sup>326</sup>.

En ese sentido, el legislador realiza una valoración previa de la dañosidad social abstracta de determinada conducta, para lo cual aplica criterios

<sup>323</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.128.

<sup>324</sup> Véase también en el art. 3º del Código Penal Colombiano; art. 6º, inciso 2 del Código Penal Español.

<sup>325</sup> *Derechos fundamentales de la persona*

*Artículo 2.-*

*Toda persona tiene derecho:*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*

*d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*

<sup>326</sup> VAN WEEZEL, Alex. **Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal**. Lima - Perú: ARA Editores, 2008. P. 205.

político-criminales. Y, por su parte, el juez observa la singularidad del caso y a las características personales del delincuente<sup>327</sup>.

## 5.2.2. ETAPA LEGAL

La etapa legal constituye la segunda etapa en el proceso de imponer una pena, pues en ésta el legislador decide e impone las reglas que incidirán directamente en el proceso concreto de determinación de la pena<sup>328</sup>. Para ello, el juez a través de estas reglas obtiene una abstracta cantidad de pena que se concretizará y determinará en la siguiente etapa. Estas reglas – provenientes del Poder Legislativo- son: el grado de ejecución del delito, el título de participación y las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal<sup>329</sup>; siendo esta última el elemento de mayor incidencia al momento en que el juez determina el *quantum* de la pena<sup>330</sup>. En ese sentido, en opinión del jurista argentino **Ricardo Núñez** “La individualización legal de la pena tiene dos momentos. El primero y fundamental se realiza cuando el legislador adecúa la pena a cada figura delictiva básica, guiándose por el valor del

---

<sup>327</sup> **VAN WEEZEL**, Alex. **Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal.** Lima - Perú: ARA Editores, 2008. P. 206. Asimismo, citando a Cobo del Rosal y Vives Antón “aunque la aplicación judicial del derecho es individualización, no es solamente individualización. También el juez, al aplicar la pena, ha de tener en cuenta una serie de circunstancias no explícitamente previstas en la ley, que afectan a la mayor o menor gravedad del hecho, y que son susceptibles de generalización”. En: **VAN WEEZEL**, Alex. **Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal.** Lima - Perú: ARA Editores, 2008. P. 208.

<sup>328</sup> **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español.** Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. p. 11.: “el estadio “tipo-conminación” tiene una relevancia mucho más concreta en la medición judicial de las penas: con respecto al tipo, porque expresa el contenido del desvalor del acto y de resultado que integran el injusto al que se refiere la culpabilidad, conceptos todos ellos que no pueden agotar su eficacia en la decisión sobre el “an” de la pena sino que su valor debe ser calibrado también en la determinación del “quantum”, sin prejuzgar ahora el contenido y alcance que debe serles otorgado”.

<sup>329</sup> **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español.** Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. p. 10. Asimismo, Ricardo Abarca manifiesta: “La individualización legal es realizada por la ley misma que distingue diversas especies de delincuentes para los cuales señala regímenes penales propios y crea la facultad judicial o administrativa para individualizar las penas”. En: **ABARCA**, Ricardo. **El derecho penal en México.** México: Revista de Documentos y Ciencias Sociales, 1941. P. 442.

<sup>330</sup> **GARCÍA ARÁN**, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español.** Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982. p. 12.

derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura. **El segundo** momento corresponde cuando el legislador mitiga o agrava la pena con arreglo a las circunstancias particulares que especifica en figuras accesorias de las básicas. Así es como resultan las penalidades legales básicas, atenuadas y agravadas”<sup>331</sup>.

En ese sentido, el Poder Legislativo se sirve de algunos criterios para elaborar un marco penal que permita sancionar la vulneración de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad (bienes jurídicos constitucionales). Estos criterios son: **a)** el valor proporcional de las normas penales dentro del sistema punitivo; **b)** un criterio decisivo para determinar el valor adjudicado a cada bien jurídico; **c)** establecer distintas clases de penas y medidas de seguridad; **d)** prever escalas que contienen los topes mínimos y máximos de punibilidad que corresponden para cada hecho punible; y **e)** determinar criterios valorativos para vincular al juez, sirviéndose de pauta para aumentar o disminuir la pena que debe imponer en el caso concreto<sup>332</sup>.

Bajo estos lineamientos, el legislador suministra, a través de las normas jurídicas, bases amplias y elementos de evaluación que permitirán al juez (posteriormente) individualizar la pena en concreto<sup>333</sup>. Por tal motivo, **Saleilles** señala que la ley deja “al juez el cuidado de hacer una clasificación estrictamente individual, después de un estudio especial de cada individuo, y entonces no es más que la organización por la ley de la individualización judicial”<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> **NÚÑEZ**, Ricardo. Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. Pp. 452-453.

<sup>332</sup> **RIGHI**, Esteban. Derecho penal. Parte General. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 520 y 527.

<sup>333</sup> **SALEILLES**, R. La individualización de la pena. Estudio de criminalidad social. 2ª edición revisada y corregida, Trad. de Juan de Hinojosa. Madrid-España: Hijos de Reus Editores, 1914. p. 272.: “Por tanto, la ley no puede hacer otra cosa que suministrar al juez bases de individualización, no debe tener la pretensión de hacer ella misma la individualización”

<sup>334</sup> **SALEILLES**, R. La individualización de la pena. Estudio de criminalidad social. 2ª edición revisada y corregida, Trad. de Juan de Hinojosa. Madrid-España: Hijos de Reus Editores, 1914. p. 271.

De esta manera, el legislador interpone límites máximo y un tope mínimo de punibilidad para cada delito y vinculando así a los órganos jurisdiccionales. No obstante, esta vinculación se traduce también en la limitación del espacio de discrecionalidad de los Magistrados<sup>335</sup>. Por lo que, resulta coherente señalar que la etapa legal inserta límites a la posterior etapa judicial; el Juez se encuentra limitado por la ley para la imposición concreta de una pena<sup>336</sup>. Pese a que el legislador emite las leyes, éste no puede desarrollar la individualización penal; sin embargo, a través de las leyes puede intervenir, ya sea determinando las penas cualitativa y/o cuantitativamente<sup>337</sup>.

Por ello, el jurista **Antonio Camaño Rosa**, señala que desde el marco legal encontramos los siguientes elementos: “considerando que el delito consiste en un mal uso de la libertad, establece con preferencia penas privativas o restrictivas de la libertad; tiene en cuenta la importancia y naturaleza del bien jurídico protegido, agrupando los delitos, según sus semejanzas, en títulos y capítulos; para ciertos delitos establece penas alternativas y para otros, penas conjuntas. En cuanto a la medida de la pena, las características de la

---

<sup>335</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 527. En palabras de Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco la individualización legal “Consiste en la fijación, por ley, con carácter general y abstracto, de la pena correspondiente a cada hecho delictivo.(...) es ésta una fase poco propicia para la labor individualizadora, ya que el legislador no puede descender al caso concreto, y aunque tome en consideración ciertas circunstancias específicas del hecho y del culpable, lo hace en abstracto. Ello implica que aún le queda al Juez un considerable margen de decisión”. En: **MAPELLI CAFFARENA**, Borja y Juan **TERRADILLOS BASOCO**. **Las consecuencias jurídicas del delito**. 3ª edición. Madrid-España: Editorial Civitas, 1996. P.188.

<sup>336</sup> En el mismo sentido, Esteban Righi señala: “La consagración por el legislador de estos principios generales para la medición de la pena, están destinados a acotar el margen de libertad judicial, ya que la discrecionalidad judicial encuentra un segundo límite desde que, como toda regla vincula al juez, le estaría vedado apartarse de estas pautas generales a las que debe adecuar su decisión”. En: **RIGHI**, Esteban. **Derecho penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. p. 528.

<sup>337</sup> La ley no puede prever más que especies, no conoce los individuos. Lo que se ha tomado como casos de individualización legal son motivos de atenuación o de agravación de pena fundada en la mayor o menor gravedad del delito, por consiguiente, en el grado de responsabilidad. Se trata de individualización basada en la responsabilidad, (...) Es una falsa individualización. Se puede muy bien concebir que la ley admita causas que puedan atenuar la pena, que es cuando el delito por su materialidad es menos grave; es un cambio de tarifa, y no hay nada más legítimo”. En: **SALEILLES**, R. **La individualización de la pena. Estudio de criminalidad social**. 2ª edición revisada y corregida, Trad. de Juan de Hinojosa. Madrid-España: Hijos de Reus Editores, 1914. p. 269.

ley son las siguientes: fija amplios espacios entre el mínimo y el máximo de la pena señalada para cada delito; establece las circunstancias del delito y el efecto que producen; atiende a las diversas formas que puede asumir el delito”<sup>338</sup>. En ese sentido, el Juez recurre, en primer lugar, a observar cuál es el marco establecido para determinado delito; luego, establecerá el tipo de pena a imponer; y, finalmente, individualizará la pena en correspondencia con las atenuantes y/o agravantes establecidas en la ley.

**De esta manera, el juez se sirve de los criterios e instituciones otorgados por el legislador para lograr una individualización más perfecta y acorde a las necesidades del Estado Constitucional.**

En el ordenamiento jurídico-penal peruano los criterios establecidos por el legislador se encuentran tipificados tanto en la Parte General como en la Parte Especial del Código Penal vigente. En los artículos 45º, 46º, 46º-A, 46º-B y 46º C de la Parte General y el delito correspondiente de la Parte Especial. En consecuencia, el Juez deberá observar, en primer lugar, cuál es el delito materia del proceso penal; luego, deberá determinar qué clase de pena impondrá; posteriormente, deberá ubicar cuales son los límites máximos y mínimos de la pena conminada; y, finalmente, deberá sancionar al procesado bajo la observancia de los agravantes y atenuantes inscritos en los artículos 45º, 46º, 46º-A, 46º-B y 46º C de nuestro Código Penal<sup>339</sup>. El

---

<sup>338</sup> **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General.** Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguay, 1957. p. 256. De similar opinión, Gustavo Labatut Glena señala: “Intenta el legislador individualizar la pena a base de la clasificación de los delincuentes, a los cuales señala regímenes penales propios; a base de la fijación de las penas dentro de un mínimo y máximo; y de un conjunto de reglas, relacionadas con la participación del delincuente, el grado de desarrollo del delito y las circunstancias atenuantes o agravantes concurrentes, que procuran adaptar la sanción a las condiciones personales del penado. Pero la ley dicta normas generales y cada delincuente es un caso distinto de lo demás, por lo que no es misión suya la individualización de la pena”. En: **LABATUT GLENA**, Gustavo. **Derecho Penal. Tomo I. Parte General.** Santiago –Chile: Editorial Universitaria S.A., 1958. P. 387.

<sup>339</sup> Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

Artículo 45.-

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

- 
1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;
  2. Su cultura y sus costumbres; y
  3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

#### Individualización de la pena

##### Artículo 46.-

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción;
2. Los medios empleados;
3. La importancia de los deberes infringidos;
4. La extensión del daño o peligro causados;
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
6. Los móviles y fines;
7. La unidad o pluralidad de los agentes;
8. La edad, educación, situación económica y medio social;
9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño;
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto;
11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;
- "12. La habitualidad del agente al delito;"(\*) y

(\*) Inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

"13. La reincidencia."(\*)

(\*) Inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

El Juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima.

#### Circunstancia agravante por condición del sujeto activo

"Artículo 46-A.- Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el Artículo 29 de este Código.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible." (1)(2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26758, publicada el 14-03-97.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo



---

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, o autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, comete en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro. En tal caso, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo, cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible.”

"Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados.”(1)(2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computarán los antecedentes penales cancelados.” (\*)

---

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108, 121, 121-A, 121-B, 129, 152, 153, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, del 325 al 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computan los antecedentes penales cancelados.”  
(\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.”

“Artículo 46-C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, será considerado delincuente habitual, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez podrá aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.”(1)(2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

Tribunal Constitucional ha señalado que “en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador

---

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computarán los antecedentes penales cancelados.” (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108, 121, 121-A, 121-B, 129, 152, 153, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, del 325 al 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en las modalidades agravadas de los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En esta circunstancia, no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en las modalidades agravadas de los delitos antes señalados.” (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 46-C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados.”

determinar, junto con los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo”<sup>340</sup>.

No obstante, debemos advertir que el desarrollo de estos criterios se realizará en la etapa judicial, ya que es el Juez quien evalúa y analiza estos criterios en base al delito cometido, a las circunstancias del proceso y condiciones personales del inculcado, para finalmente determinar la pena a imponer.

### 5.2.3. ETAPA JUDICIAL

La individualización judicial es la **tercera etapa** del proceso de imposición de una consecuencia jurídica, pues en la primera etapa la Constitución limita el poder punitivo (*ius puniendi*) -a través de principios constitucionales- y, en la segunda etapa, el legislador presenta el catálogo de delitos en el cual se manifiesta el *ius puniendi* del Estado. Por tal motivo, en esta etapa se analiza la institución denominada “individualización judicial de la pena”, la misma que es desarrollada por la autoridad judicial (Juez) en virtud de su preparación para impartir justicia, la misma que se concretiza a través de la imposición de determinada consecuencia jurídica en una sentencia.

#### 5.2.3.1. CONCEPTO DE DETERMINACIÓN JUDICIAL

La imposición de una consecuencia jurídica constituye un proceso dinámico en el cual el Juez se sirve de las circunstancias en que se desarrolló del delito y de los criterios e instituciones otorgadas por el legislador para analizar y determinar el tipo de pena a imponer y su duración<sup>341</sup>. En otros

---

<sup>340</sup> Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, fundamento 34.

<sup>341</sup> “La individualización judicial es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor. (...) Para realizarla, en vista del delincuente individual sometido a su jurisdicción y del hecho que se le incrimina con sus circunstancias,

términos, se entiende por “**determinación judicial de la pena**” como aquella función del Juez consistente en señalar, en el caso concreto, la clase de sanción penal que se impondrá a quien haya infringido o vulnerado la norma jurídica penal<sup>342</sup>.

Por ello, en palabras de Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco “La determinación de la pena que ha de aplicarse al responsable de una infracción criminal requiere un proceso de concreción que se inicia en la ley y concluye en el momento en que termina la ejecución de la pena impuesta”<sup>343</sup>. De esta manera, nos percatamos que la institución denominada “determinación judicial de la pena” es **un proceso complejo**, pues a través de ésta el Juez hará uso de su capacidad de discrecionalidad<sup>344</sup> y deberá

---

el juez tiene necesidad de una especial preparación y del concurso de ciertos auxilios técnicos sin los que le es imposible penetrar el secreto de la conducta humana que se le entrega”. En: **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General**. 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. P. 476. En el mismo sentido, Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco, advierten que “Una vez decidida la pena, por imposición explícita de la ley o por decisión del Juez, procede su cuantificación exacta. Para hacerlo, el primero e ineludible punto de referencia será la configuración constitucional de la pena y de los fines que con la intervención penal se persiguen, ya que la orientación a las consecuencias es elemento esencial de la racionalidad y funcionalidad de individualización judicial. dentro de este marco general, el Juez deberá proceder atendiendo tanto al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes, como a la gravedad del hecho”. En: **MAPELLI CAFFARENA**, Borja y Juan **TERRADILLOS BASOCO**. **Las consecuencias jurídicas del delito**. 3ª edición. Madrid-España: Editorial Civitas, 1996. P.189-190.

<sup>342</sup> Alex Van Weezel señala que “Determinar la pena significa establecer en un caso concreto la clase y medida de la reacción penal frente a quien ha intervenido en un hecho punible como autor, cómplice o encubridor.” En: **VAN WEEZEL**, Alex. **Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal**. Lima - Perú: ARA Editores, 2008. P.197. Vid. **NOVOA MONREAL**, Eduardo. **Curso de Derecho Penal Chileno**. Santiago de Chile-Chile: Editorial jurídica Chile, 1966. Pp. 392 y ss.

<sup>343</sup> **MAPELLI CAFFARENA**, Borja y Juan **TERRADILLOS BASOCO**. **Las consecuencias jurídicas del delito**. 3ª edición. Madrid-España: Editorial Civitas, 1996. P.187.

<sup>344</sup> El poder discrecional del Juez puede ser entendido como el arbitrio judicial. “El arbitrio judicial de las penas es la forma cómo los jueces pueden poner en práctica una individualización judicial de ellas en los casos particulares de que conocen.

Este arbitrio se origina en la facultad que la ley reconoce al tribunal para determinar la pena que corresponde al caso concreto, según las características y circunstancias del delito y condiciones del delincuente, aun cuando sea una facultad enmarcada dentro de ciertos límites legales.

Toda ley que permite un arbitrio judicial omite dar reglas que conduzcan a una fijación legal de la pena, o bien, si da reglas, reconoce un, margen de libertad al tribunal dentro del cual éste pueda escoger la pena o penas que estime más adecuadas a la especie”. En: **NOVOA MONREAL**, Eduardo. **Curso de Derecho Penal Chileno**. Santiago de Chile-Chile: Editorial

fijar el tipo de pena y su duración; dependiendo del hecho delictivo y de la capacidad para obrar de sus autores y/o partícipes.

Este poder discrecional del Juez se ejercita, como señala **Antonio Camaño Rosa**, de dos maneras<sup>345</sup>: **primero**, en la **elección de la clase de pena**, pues el Código, en su Parte Especial, contiene dos o más clases de penas para el mismo delito o falta, entre las cuales el juez puede elegir, entendiéndose que la aplicación de una importa la exclusión de otra (existen penas alternativas cuando se trata de elegir entre dos penas detentivas de distinta duración, o bien, entre dos penas de clase completamente diversa)<sup>346</sup>; y, **segundo**, en la **determinación de la medida de la pena**, pues el Código establece los límites mínimos y máximos de las penas”. Por este motivo, **Gustavo Labatut** señala que para que la individualización sea fructífera, ésta debe ir acompañada del arbitrio judicial, pues tanto la elección de la pena como la decisión de su cuantía requieren del poder discrecional del Juez<sup>347</sup>.

En ese sentido, cuando en nuestro Código Penal se presentan dos penas alternativas para sancionar determinado delito, el Juez tiene que determinar el tipo de pena a imponer en el caso concreto. Por ejemplo: el artículo 118º del C.P. en su parte conminativa señala que quien realice el delito de aborto

---

jurídica Chile, 1966. Pp. 392 y ss. **MAGGIORE**, Giuseppe. **Derecho Penal. Volumen II**. Bogotá-colombia: Editorial Temis, 1989. P. 311: “Pero “discrecionalmente” no significa “arbitrariamente”. Al contrario, el juez debe seguir ciertos criterios taxativamente prescritos por la ley, y no puede apartarse de ellos. El legislador ha querido hacer controlable el uso de las facultades discrecionales, y con este fin ha impuesto la obligación de exponer motivos”.

<sup>345</sup> **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General**. Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguay, 1957. P. 257.

<sup>346</sup> López Barja de Quiroga refiriéndose al sistema penal español señala que “El Código en ocasiones impone una sola pena. Nos encontramos ante el caso de pena única. (...) En otras ocasiones impone varias penas para que todas ellas (generalmente 2 ó 3 de distinta naturaleza) sean impuestas. Es el supuesto de pena conjunta. (...) Por último, también hay supuestos de pena alternativa en las que el Código ofrece dos penas a elegir, para que sea el Tribunal quien decida cuál sea más conveniente, teniendo en consideración las diversas circunstancias”. En: **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. **Derecho Penal. Parte General IV**. Madrid-España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2002. Pp. 216-217.

<sup>347</sup> **LABATUT GLENA**, Gustavo. **Derecho Penal. Tomo I. Parte General**. Santiago –Chile: Editorial Universitaria S.A., 1958. Pp. 387-388.

preterintencional “será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas”; por lo que el Juez deberá decidir si impone una pena privativa de libertad o una sanción penal consistente en la prestación de servicio comunitario. De esta manera se hace visible la **primera actuación del poder discrecional del Juez al elegir el tipo de pena a imponer**<sup>348</sup>.

Siendo así, **la determinación judicial de la pena** implica todo un proceso de análisis y valoración de diversos criterios, los cuales deberán ser observados por el juzgador al momento de fijar el tipo de pena y evaluar el *quantum* de la misma<sup>349</sup>. Asimismo, como indicaba **Gonzalez Roura**, “Individualizar la pena implica, en consecuencia, estudiar al delincuente a través del mayor número de datos o criterios posibles, y además disponer de medios conducentes. Importa realizar el primer término de un proceso de adaptación en mira de su finalidad preventiva: la adaptación inmediata o directa (**prevención individual**), correlativa a la mediata o indirecta (**prevención colectiva**)”<sup>350</sup>. En ese sentido, el marco penal otorgado por el legislador establecerá los límites mínimos y máximos de la pena respecto al delito que se trate y a la gravedad del mismo<sup>351</sup>, con lo cual se logrará fijar el quantum de la pena en el caso concreto. De esta manera se manifiesta la segunda actuación del poder discrecional del Juez.

---

<sup>348</sup> “la individualización la realiza el Juez en la sentencia definitiva disponiendo para ello de las instituciones creadas por la ley. Esta función se ofrece en primer término en la elección de la pena”. En: **ABARCA**, Ricardo. El derecho penal en México. México: Revista de Documentos y Ciencias Sociales, 1941. P. 448.

<sup>349</sup> En el mismo sentido, Víctor Prado Saldarriaga señala: “(...) con la expresión determinación judicial de la pena, se alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso *sub judice*.” En: **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P.130.

<sup>350</sup> **GONZÁLEZ ROURA**, Octavio. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 2ª edición. Buenos Aires-Argentina: Ediciones Valerio Abeledo, 1925. P. 262.

<sup>351</sup> En opinión de Patricia Ziffer: “La escala penal cubre tanto el caso más grave como el caso más leve concebibles para el delito de que se trate. Esto no significa que las penas mínimas o máximas sólo puedan ser impuestas cuando no sea posible pensar un caso más grave o más leve que el que se está juzgando”. **ZIFFER**, Patricia S. “Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena” En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. P. 107

Nuestro órgano jurisdiccional a través del **Acuerdo Plenario Nº 1-2008/CJ-116**, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 6, segundo párrafo, define a la **determinación judicial de la pena** como aquel “procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena”<sup>352</sup>.

### 5.2.3.2. TEORÍAS DE LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

La importancia de las teorías de la individualización judicial de la pena consiste en otorgar los fundamentos jurídicos y dogmáticos para la imposición de pena, ya que “(...) sólo a partir de una determinada teoría de la I.J.P. [Individualización Judicial de la Pena] que sea coherente con los principios de un determinado ordenamiento jurídico, es posible llegar a una solución interpretativa adecuada y racional acerca de la pena final a imponer en el caso concreto.”<sup>353</sup>

En ese sentido, la función que el Estado le otorga a la pena deberá estar en relación a determinada teoría de individualización judicial de la pena con la finalidad de mantener un ordenamiento jurídico sólido y coherente. En opinión del penalista alemán **Albrecht** una idónea **teoría de la individualización judicial de la pena** debería cumplir los siguientes requisitos: a) ser accesible a la “comprobación” en los casos en que se aplica; b) ser consistente y no contradictoria; c) los fundamentos jurídico-positivos deben estar en concordancia con las funciones que se atribuyen a la pena; d) debe deducirse una pena concreta para un caso determinado; y,

---

<sup>352</sup> Vid. **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 291.

<sup>353</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P.181.



e) debe ser practicable considerándose el marco de organización del ordenamiento jurídico<sup>354</sup>.

Bajo estos lineamientos, se han desarrollado diversas teorías que pretenden argumentar desde sus perspectivas una adecuada teoría de la individualización judicial de la pena que permitiría la imposición de una pena proporcional, justa y adecuada al justiciable.

#### 5.2.3.2.1. TEORÍA DE LA PENA PUNTUAL O EXACTA

Según esta teoría el Magistrado deberá determinar el quantum de la pena respecto del grado de culpabilidad del agente delictivo, es decir, la pena será determinada exactamente a la culpabilidad del sujeto<sup>355</sup>, dejando de lado los fines preventivos. En palabras de **López Barja de Quiroga** “Para esta teoría no es posible admitir que exista un marco o una zona adecuada a la culpabilidad, sino que la culpabilidad debe concretarse en un punto exacto. Éste y solo éste es el contenido de pena adecuado a la culpabilidad del sujeto”<sup>356</sup>.

Sin embargo, los postulados de esta teoría nos permiten observar la influencia del **fin retributivo** de la pena. Por ello, a esta teoría se le ha objetado que la culpabilidad pueda conducir a un punto exacto dentro de las

---

<sup>354</sup> Citado por Eduardo Demetrio en: **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena.** Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P.182.

<sup>355</sup> **MAGARIÑOS**, Mario. “**Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena**”. En: VV. AA. **Determinación judicial de la pena.** Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. P. 74. En el mismo sentido, **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena.** Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 187: “(...) considera posible calcular exactamente en el caso concreto cuál es la pena que corresponde a la culpabilidad del autor y, aunque dentro de ciertos límites cabe tener distinta opción sobre la pena aplicable a un caso concreto, esto se debe a la limitación del conocimiento humano sobre el problema de la culpabilidad.”

<sup>356</sup> **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. **Derecho Penal. Parte General IV.** Madrid-España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2002. P. 215.

leyes penales y la ausencia de lineamientos pertenecientes a la política criminal<sup>357</sup>.

#### 5.2.3.2.2. TEORÍA DEL ESPACIO DE JUEGO

Esta teoría fue elaborada por la jurisprudencia alemana. Según el Tribunal Supremo Alemán: “La pena adecuada a la culpabilidad no puede ser exactamente determinada. Existe un espacio de juego, que está delimitado por arriba por la pena ya adecuada a la culpabilidad y por abajo por la pena todavía adecuada a la culpabilidad. El juez no puede sobrepasar el límite superior. No está autorizado a imponer una pena tan severa en cuanto al tipo y cantidad que no sea ya, según su apreciación, adecuada a la culpabilidad. El juez puede sin embargo decidir según su criterio, en qué medida debe aplicar la pena dentro del espacio de juego.”<sup>358</sup>

El jurista alemán **Dreher** manifiesta que la precitada jurisprudencia alemana presenta los siguientes postulados<sup>359</sup>:

- a) La pena adecuada a la culpabilidad no puede ser rebasada<sup>360</sup>.
- b) No existe, sin embargo, una pena adecuada a la culpabilidad fijamente determinada, y no por la imposibilidad subjetiva de conocerla, sino porque objetivamente no existe.
- c) En su lugar hay varias penas adecuadas a la culpabilidad en cada caso, que se hallan en un marco cuyo límite superior viene

---

<sup>357</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 188.

<sup>358</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 188-189.

<sup>359</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 192-193.

<sup>360</sup> Sin embargo, según **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 193: “Si bien está claro que la frontera superior de la pena adecuada a la culpabilidad no puede ser en ningún caso rebasada, no sucede lo mismo respecto a la posibilidad de quedarse por debajo del límite inferior, ya que la sentencia mencionada no alude a ella expresamente.”

determinado por la pena todavía adecuada a la culpabilidad, y el inferior por la que todavía lo es.

- d) Los fines de la pena, tanto la prevención especial positiva y negativa, como la general negativa y la positiva (mantenimiento de la confianza jurídica de la comunidad), juegan su papel sólo en cuanto a la elección de la pena en el seno de dicho marco e influencia su medida hacia arriba o hacia abajo siempre con los límites de la frontera superior e inferior ya referidos.

En ese sentido, el marco de la culpabilidad constituye solamente un punto de referencia entre los límites máximos y mínimos, pues es sólo una fase intermedia en el desarrollo de la determinación de la pena última<sup>361</sup>.

Por tanto, este *espacio de juego* se constituye como un *margen de libertad* en el cual el juez puede realizar determinadas valoraciones *preventivas* para graduar la imposición de determinada pena<sup>362</sup>.

---

<sup>361</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 189. Asimismo, López Barja de Quiroga señala que "Se trata de una zona cuyo límite mínimo ya es adecuado a la culpabilidad y cuyo límite máximo todavía también es adecuado a la culpabilidad. En esta zona, o "ámbito de juego", es en la que debe ser individualizada la pena conforme a criterios de prevención especial". En: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Derecho Penal. Parte General IV. Madrid-España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2002. Pp. 214-215.

<sup>362</sup> MAGARIÑOS, Mario. "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena". En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. P.74. Según Eduardo Demetrio, en DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P.190: "Lackner señala igualmente que la Jurisprudencia intenta con esta teoría acabar con el conflicto entre los fines de la compensación de la culpabilidad (retribución), la prevención general y la prevención especial, pero advierte, que las operaciones mentales que debe realizar el juez conforme a este programa son extraordinariamente complejas: en primer lugar debería discernir de entre la numerosa cantidad de circunstancias del hecho cuáles y con qué peso determinan la medida de la culpabilidad; en segundo lugar, estas mismas circunstancias serán en buena parte relevantes –y posiblemente con una dirección valorativa contraria- para determinar qué influencia preventivo-especial frente al autor está indicada en el caso concreto y qué peligros existen de desocialización del autor; por último, en un tercer paso, habría que considerar dichas circunstancias desde la perspectiva de evitar la lesión de la confianza jurídica de la población."

En opinión de **Claus Roxin** “(...) **la teoría del espacio de juego** es, tanto por razones prácticas como teóricas, correcta, el marco determinado por la misma debe cumplimentarse únicamente de acuerdo con criterios de **prevención especial**. La prevención general, de acuerdo con su concepción, ya no juega en este ámbito papel alguno, ya que sus exigencias son cumplidas plenamente con la pena correspondiente a la culpabilidad (...)”<sup>363</sup>. Sin embargo, a la *teoría del espacio de juego* se le ha objetado que su fundamental problema radica en **la determinación de los criterios** que han de considerarse para otorgar de contenido a ese *margen de libertad* existente en el cual el juez gradúa la pena<sup>364</sup>.

#### 5.2.3.2.3. TEORÍA DEL ACTO DE GESTACIÓN SOCIAL

Esta teoría fue fundada por **Dreher**, quien comparte algunos postulados de la “teoría del espacio de juego” en cuanto no sólo la falta de conocimientos es lo que impide conocer la medida exacta de la pena adecuada a la culpabilidad, sino que esta última carece de una determinación objetiva<sup>365</sup>. Por esta razón, el Juez no encuentra la pena adecuada a la culpabilidad y, en consecuencia, él mismo determina el quantum de la pena en **un acto creador en el marco de la estructura social y de su ámbito de competencia, ya que se trata de un fenómeno de la vida social**<sup>366</sup>.

Por tanto, **Dreher** sostiene que “(...) el Juez parte de la pena exacta que él personalmente considera adecuada a la culpabilidad, pena que modifica a favor de otros fines de la pena a través de la combinación de las diferentes posibilidades de sanción. Pero la pena fijada por el Juez sólo puede

---

<sup>363</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 195.

<sup>364</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 197.

<sup>365</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 197.

<sup>366</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 198.

desviarse de la pena adecuada a la culpabilidad en la medida en que guarde una estrecha relación a ojos de la comunidad jurídica con su fundamento (la culpabilidad)”<sup>367</sup>.

#### 5.2.3.2.4. TEORÍA DEL VALOR JERÁRQUICO DEL EMPLEO

Esta teoría fue defendida por el jurista alemán **Heinrich Henkel**. Según los postulados de esta teoría, existen dos momentos previos para llegar a la imposición de una pena: a) determinación del máximo de la pena fundamentada culpablemente, y b) la individualización penal<sup>368</sup>. **En el primer momento**, el juez deberá fijar el peso del injusto culpable en el quantum de la pena; y, **en el segundo momento**, serán tomadas en consideración los elementos preventivo-generales y preventivo-especiales, con la finalidad de determinar la modalidad de pena a imponerse, o si debe o no ser ejecutada<sup>369</sup>.

**Claus Roxin** le ha objetado a esta teoría que al ser la culpabilidad el único fundamento de la determinación de la pena, al momento de su imposición podrían ingresar diversos criterios de naturaleza preventiva; asimismo, le ha objetado que desde una perspectiva teleológica carece de coherencia esta teoría, pues distribuye la retribución de la culpabilidad y la prevención en diferentes momentos de la determinación de la pena<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 198.

<sup>368</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 199-200. De opinión similar, MAGARIÑOS, Mario. “Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena”. En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. Pp.74 – 75: “(...) mientras que a la culpabilidad le asigna la misión de decidir por sí sola la duración de la pena (determinación de la pena en sentido estricto), a la prevención le otorga el rol de orientar, por sí sola también, la decisión acerca de si hay que suspender o sustituir la pena por otra medida (determinación de la pena en sentido amplio). En ese aspecto solo importará la prevención especial.”

<sup>369</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 200.

<sup>370</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 200 – 201.

### 5.2.3.2.5. TEORÍA DE LA PROPORCIONALIDAD CON EL HECHO

Los partidarios de esta teoría manifiestan que la medición de la pena deberá ser proporcional al hecho delictivo. En palabras de **Eduardo Demetrio Crespo**: “(...) la medición de la pena a la gravedad del hecho de acuerdo con la nocividad del comportamiento y la culpabilidad del autor, con el objetivo último de realizar objetivos de igualdad y de justicia en la I.J.P. [Individualización Judicial de la pena], antes que objetivos preventivos. La proporcionalidad sería tanto una exigencia entre el hecho y la sanción, así como entre las consecuencias jurídicas de los diferentes tipos de delitos (...)”<sup>371</sup>.

Bajo estos lineamientos se ha diferenciado entre proporcionalidad relativa y proporcionalidad absoluta. A través de la proporcionalidad relativa se señala que aquellas personas que hayan cometido delitos equiparables les corresponden penas equiparables (salvo concurrencia de especiales circunstancias atenuantes o agravantes, que modifican la nocividad o la reprochabilidad del comportamiento), mientras que personas que hayan cometido delitos no equiparables deberían ser sancionados con penas graduadas respecto de la gravedad del hecho<sup>372</sup>.

A esta teoría se le ha criticado que no resulta racional introducir la retribución en el momento de imposición de una determinada pena, ya que esta retribución no fundamenta la pena, ni mucho menos la legítima<sup>373</sup>.

---

<sup>371</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 203 – 204.

<sup>372</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 204.

<sup>373</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 205.: ““(...) si la retribución no se introduce como criterio de fundamentación del Derecho Penal es irracional usarlo en una fase posterior de la intervención penal como criterio denominador de la pena concreta a imponer en el caso concreto, y por consiguiente, como criterio legitimador de una determinada cantidad de pena.”

#### 5.2.3.2.6. TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN DE LA CULPABILIDAD POR EL HECHO

Esta teoría fue defendida por **Khöler**, quien defiende sus postulados retribucionistas, argumentando su rechazo a una instrumentalización de la violencia del Derecho penal, con lo cual se caracterizan como ilegítimos tanto los fines preventivo-generales como los preventivo-especiales<sup>374</sup>. Por ello, **Khöler** considera necesario que se debe recurrir a una fundamentación pre-positiva de la determinación de la pena, pues sus factores positivos son contradictorios<sup>375</sup>. Asimismo, esta solución conllevaría la limitación de la violencia del Derecho penal, ya que una concepción instrumental preventivo-general no puede basarse en una concepción de Derecho penal basada en la compensación por el hecho.

#### 5.2.3.3. MOMENTOS TÉCNICO-OPERATIVOS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Desde la perspectiva jurisdiccional el Juez emite tres juicios en una sentencia: “En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (**“juicio de subsunción”**). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (**“declaración de certeza”**). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden al autor o partícipe de la infracción penal cometida (**“individualización de la sanción”**)”<sup>376</sup>. Bajo estos lineamientos, el tercer

---

<sup>374</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 210.

<sup>375</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención General e Individualización Judicial de la Pena. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. P. 211.: “El autor parte de una fundamentación pre-positiva del Derecho Penal de carácter retribucionista basada en un determinado concepto del Derecho Penal, y de esta fundamentación trata de extraer las consecuencias que su punto de partida tiene en la I.J.P.”

<sup>376</sup> Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 6. Vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 291.

juicio que emite un Juez se encuentra destinado al tipo y quantum de pena a imponer, por lo que se servirá de diversos criterios y mecanismos para desarrollar su juicio final.

En consecuencia, desde una perspectiva práctica, el Juez va a transitar por dos momentos secuenciales y necesarios cuando proceda a fijar la pena a imponer: a) determinar la pena básica, b) individualizar la pena concreta. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 (**Anexo 04**), sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 7, señala que “En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. (...) En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal”<sup>377</sup>.

A criterio del penalista español **Demetrio Crespo**<sup>378</sup>, durante el proceso de determinación judicial de la pena se advierte la presencia de dos etapas: 1) determinación legal de la pena, y 2) determinación o individualización judicial de la pena. En ese sentido, señala que en la primera etapa, es el legislador quien determina abstractamente las penas correspondientes a cada delito, fijando para ellas penas mínimas y máximas conforme a la gravedad del delito. De otra parte, en la segunda etapa, en la individualización judicial de

---

<sup>377</sup> Vid. **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 291-292.

<sup>378</sup> **DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena**. Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. Pp. 41-42. Vid. También en **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 136-137.



la pena, el juez asume la responsabilidad de elegir la pena adecuada, racional e idónea al caso concreto dentro de los límites ofrecidos por el legislador.

En el mismo sentido, **Víctor Prado Saldarriaga** considera que la determinación judicial de la pena es un procedimiento a través del cual el juzgador debe transitar hasta llegar a la imposición de la pena al sentenciado. Por tanto, advierte la existencia de dos etapas: a) la identificación de la pena básica y b) la individualización de la pena concreta<sup>379</sup>.

Finalmente, nuestra jurisprudencia ha declarado que “La determinación judicial de la pena viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal. (PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 144). Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y cotradicho las pruebas; sobre este fundamento, el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se abocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena –identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta –individualización de la pena concreta-. Finalmente, entrará en consideración la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso concreto”<sup>380</sup>.

---

<sup>379</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 137.

<sup>380</sup> Acuerdo Plenario N° 8-2009-CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la Corte Suprema de la República), de 13 de noviembre de 2009, fundamento N° 8.

### 5.2.3.3.1. IDENTIFICACIÓN DE LA PENA BÁSICA

El primer paso que debe dar el juzgador, en el proceso de determinación judicial de la pena, es acudir al dispositivo legal prescrito en el Código Penal con la finalidad de detectar cuáles son límites punitivos fijados por el legislador para cada delito, ya que éste solo determina el tipo de pena señalando sus alternativas<sup>381</sup>. En ese sentido, el principio de legalidad nos garantiza la previsibilidad de la reacción estatal<sup>382</sup>.

De esta manera, el Juez observa la existencia de un espacio punitivo entre un límite mínimo y máximo. He aquí el lugar donde el Juez logra identificar la pena correspondiente a determinado delito.<sup>383</sup>

Por ejemplo: el delito de Robo (artículo 188º del C.P.) prescribe como consecuencia jurídica la pena privativa de libertad “no menor de tres ni mayor de ocho años”. Esto significa que el Juez podrá imponer una pena bajo los límites punibles señalados por el legislador: de tres a ocho años. Así, el Magistrado no podrá excederse de los límites señalados por la ley penal, salvo en el caso de reincidencia.

Sin embargo, en nuestra normativa vigente, algunas leyes están desprovistas de algún límite, pues el legislador sólo ha considerado uno de los límites, sea el mínimo o máximo; por lo que corresponde al juez integrar el límite faltante mediante una operación hermenéutica de las demás normas jurídicas<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> VAN WEEZEL, Alex. **Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal.** Lima - Perú: ARA Editores, 2008. P. 201: “El legislador es el que determina la clase de pena y su cantidad, pero no de una manera fija y absoluta, sino señalando alternativas o límites máximos y mínimos entre los que puede moverse el juez, quien elige según su arbitrio de acuerdo a las circunstancias del caso, del delincuente y los principios contenidos en el texto legal.”

<sup>382</sup> ZIFFER, Patricia S. **“Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena”** En: VV. AA. **Determinación judicial de la pena.** Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993. P. 103.

<sup>383</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 137.

<sup>384</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 137.

Por ejemplo: el delito de homicidio calificado (artículo 108 del C.P.) prescribe como límite mínimo de pena privativa de libertad quince años, sin mencionar un límite máximo. En este supuesto, el juez deberá completar los límites máximos de la pena a imponerse; y, para ello, deberá realizar una labor hermenéutica con el artículo 29º del C.P. que prescribe los límites mínimos y máximos de nuestro marco normativo: “(...) tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.” Por tanto, en este tipo penal, el juez interpretará como límite máximo de la pena privativa de libertad corresponde a treinta y cinco años.

#### **5.2.3.3.2. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CONCRETA**

El Juez, durante el momento técnico-operativo de este proceso, deberá determinar la individualización de la pena concreta en el marco del espacio punitivo y con los límites (mínimos y máximos de la pena) ofrecidos por el legislador. En este momento, el juzgador se encarga de analizar y valorar las características del delito y del sentenciado en razón de determinadas circunstancias relevantes para la resolución del caso<sup>385</sup>.

En el ámbito peruano, el juzgador deberá tener presente el artículo 45º y 46º del Código penal para la imposición de determinada pena. En ese sentido, “Es el Juez quien (...), adecua la pena no sólo al caso, sino también al delincuente, a la persona concreta que ha ejecutado el hecho”<sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> PRADO Saldarriaga, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010. P. 138.

<sup>386</sup> VAN WEEZEL, Alex. Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal. Lima - Perú: ARA Editores, 2008.P. 200.

#### 5.2.3.4. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991

El legislador a través de la ley otorga los límites mínimos y máximos de la pena correspondiente a cada delito. Además, para la determinación de la pena entrega un catálogo de circunstancias que deberán coadyuvar el trabajo discrecional del Juez<sup>387</sup>. Si bien hasta aquí nos encontramos en un nivel legal, el desarrollo y la dinamicidad de estos criterios cristalizan el raciocinio del Juez y su capacidad discrecional al momento de determinar el quantum de la pena en la etapa judicial<sup>388</sup>. Bajo estos lineamientos, se logra entender que la determinación judicial de la pena “se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas; sobre este fundamento el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se abocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena – identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta –individualización de la pena concreta-. Finalmente entrará en consideración la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto”<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena.** Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. Pp . 33-34.: “La individualización de la pena concreta consiste en llegar a la pena judicial. Si el primer momento de la determinación de la pena, lo fija el legislador con ese mínimo y ese máximo, y el juez lo reconoce a través de la pena básica; el segundo paso que corresponde a la pena concreta, es un ejercicio estrictamente judicial, que no puede ser el resultado de una actividad empírica rutinaria, sino de un proceso técnico, que justamente permita justificar los resultados obtenidos; vale decir, la pena concreta, la pena judicial, la pena que va a aparecer en la sentencia condenatoria”.

<sup>388</sup> ABARCA, Ricardo. El derecho penal en México. México: Revista de Documentos y Ciencias Sociales, 1941. Pp. 450-451: “La ley ordena al juez que para hacer uso de esta facultad aprecie las circunstancias personales del culpable, las del hecho y los móviles del delito”.

<sup>389</sup> Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116, sobre la acción de la prescripción penal en el art. 46º-A y art. 49º del C.P., en su fundamento 8.

Los criterios otorgados por la ley (el legislador) han sido denominado por la doctrina penal peruana *circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*, ya que a través de la influencia de éstas al momento de imponer una pena se podrá determinar el quantum de la misma. Éstas se encuentran reguladas en el artículo 45º, 46º, 46º-A, 46º-B y 46º-C del CP vigente.

En consecuencia, **las circunstancias** son aquellos factores o indicadores jurídicos o personales del delincuente que permitirán **graduar el quantum de la pena**. El recordado penalista argentino **Ricardo Núñez** señalaba que “Las circunstancias del delito, vale decir, sus accidentes de tiempo, lugar, modo y ocasión, constituyen datos sobre la menor o mayor capacidad criminal del delincuente”<sup>390</sup>. Por su parte, el profesor **Muñoz Conde** define a **las circunstancias** como aquellas “situaciones que rodean (“circum-stare”: estar alrededor) a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor, determinando la modulación de la pena aplicable. Por tanto, su toma en consideración exige, obviamente, la previa comprobación de la existencia del delito con todos sus elementos”<sup>391</sup>. En palabras de Víctor Prado Saldarriaga, “**qué son las circunstancias**, como su nombre lo va indicando, una circunstancia es algo que está circundando al delito, no es parte del delito, está periféricamente ahí, no lo integra, concurre con él, por ende, no está ligado a la tipicidad, no está ligado a la antijuricidad, no está ligado a la culpabilidad, pero va a tener una valoración concatenada con un mayor desvalor de la conducta, o con un mayor reproche del autor. Sin embargo, no es otra cosa que *un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena*”<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> **NÚÑEZ**, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo.** Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. P. 464. Vid. **PRADO SILDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 138-139.: “Mediante las circunstancias se puede apreciar, pues, si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe”.

<sup>391</sup> **MUÑOZ CONDE**, Francisco. **Derecho Penal. Parte General.** 5ª edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2002. P. 497.

<sup>392</sup> Vid. **PRADO SILDARRIAGA**, Víctor. “**La determinación judicial de la pena**”. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena.**

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia a través del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, en su fundamento 8, ha declarado que “Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido”<sup>393</sup>. En el mismo sentido, el Acuerdo Plenario N° 8-2008/CJ-116, sobre la acción de la prescripción penal en el art. 46º-A y art. 49º del C.P., en su fundamento 9, ha definido que “Las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito que influyen en la determinación de la pena. Su carácter accidental implica entonces que no constituyen (ni son co-constitutivas) del injusto ni de la responsabilidad del sujeto. (...) Las circunstancias tienen, pues, por objeto una mayor precisión del injusto, es decir, están dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen e, igualmente, están en relación al sujeto responsable, se trata de una mejor graduación de su responsabilidad, sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales”<sup>394</sup>.

---

Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. Pp. 33-34. Vid. **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. **Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II**. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 327.: “Se trata de indicadores, objetivos o subjetivos, de cuya utilización se permite valorar tanto el nivel de gravedad del hecho punible cometido (antijuridicidad del hecho) como la mayor o menor intensidad del reproche personal que se realiza contra quien lo cometió (culpabilidad del agente). De esta manera, se establece su nivel de responsabilidad penal, y se fija el quantum concreto de pena que se le debe imponer”.

<sup>393</sup> Vid. **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 292.

<sup>394</sup> Asimismo, este Acuerdo Plenario señala que “La función de las circunstancias es determinar el quantum de la pena, es decir, afectan su medida, ya sea para aumentarla o disminuirla. Por eso mismo, aquellas que por sí mismas constituyen ya un delito (un injusto) o son cofundantes del injusto, no pueden ser tenidas en cuenta, ya que han servido para fijar el marco penal y, por tanto, no podrían nuevamente ser consideradas para su medida”.

Asimismo, debe reconocerse el doble carácter que poseen las circunstancias. Nos referimos a las circunstancias objetivas y circunstancias subjetivas. Las primeras se refieren a aquellos factores que rodean el delito en cuanto suceso fáctico, mientras que las segundas abordan las condiciones del delincuente. En otras palabras, **las circunstancias objetivas** son aquellas que se refieren al delito, su naturaleza de acción, los medios empleados, el resultado, etc; y, **las circunstancias subjetivas** son aquellas que se refieren al delincuente, su edad, su cultura, su educación, sus costumbres, etc<sup>395</sup>.

#### 5.2.3.4.1. CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal pueden ser clasificadas de diversas maneras. Desde la perspectiva de nuestro Código Penal vigente tenemos los siguientes criterios:

##### 5.2.3.4.1.1. EN RAZÓN DE SU NATURALEZA

Por su naturaleza las circunstancias pueden ser clasificadas en:

- a) **Comunes o genéricas.**- Son aquellas circunstancias que se encuentran reguladas en el artículo 46º del CP y cuya característica principal radica en que pueden operar en la determinación judicial de la pena de cualquier tipo de delito<sup>396</sup>; en otras palabras, es de aplicación universal en todos los delitos del Código<sup>397</sup>. Por ejemplo: para la graduación de la pena del delito de estafa se tiene que trabajar con el artículo 46º del CP, el mismo que se empleará para determinar la pena de un delito de homicidio simple o robo, etc.

---

<sup>395</sup> NÚÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo.** Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. Pp. 459-460.

<sup>396</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte General.** 5ª edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2002. P. 498.

<sup>397</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 139.

b) **Especiales o específicas**. - Son aquellas circunstancias que se ubican en la Parte Especial del CP y que sólo se encuentran regulados para determinados delitos<sup>398</sup>. Usualmente son conocidos también como los agravantes del tipo penal básico<sup>399</sup>. Por ejemplo, las circunstancias previstas en el artículo 189 (Robo agravado) del CP, que agravan y operan con el artículo 188º del CP (delito de Robo). Sin embargo, Prado Saldarriaga advierte que solamente serán relevantes aquellas circunstancias que el legislador ha previsto en la ley: “(...) qué resulta si yo cometo una estafa en casa habitada; pues nada; por qué; porque la casa habitada no genera un efecto de agravación en función del delito de estafa; pero si yo cometo un hurto en casa habitada; sí genera una agravación, porque el legislador expresamente señala que el hurto cuando tiene como lugar de comisión la casa habitada, tiene un mayor desvalor en función del agente que no solamente va a apoderarse del patrimonio, sino que el agente va a afectar a la intimidad del domicilio, que el agente va actuar mostrando mayor peligrosidad, audacia, porque se atreve justamente a realizar un hecho donde sabe que hay personas que puedan intervenirla”<sup>400</sup>.

<sup>398</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte General**. 5ª edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2002. P. 497. Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima: IDEMSA, 2010. P. 139.

<sup>399</sup> Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. **“La determinación judicial de la pena”**. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena**. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 35.: “(...) siempre cuando hablemos de circunstancias especiales o específicas, cuando hablamos de estos artículos como los que acabo de hacer mención, hay que recordar que no son tipos penales, son circunstancias, esto es muy importante, ya que a veces tenemos la rutina de llamar a las cosas como hemos visto que otros las llaman, y que no necesariamente están en el estándar técnico que nosotros debemos demostrar. Por ejemplo, muchos nos dicen en las sentencias o en los dictámenes o acusaciones fiscales: “*ha cometido el delito de robo agravado previsto en el artículo 189º*” o “*ha cometido el delito de tráfico ilícito de drogas agravado previsto en el artículo 297º*”; si ustedes revisan el artículo 297º y 189º, ahí no está el robo, ahí hay sencillamente circunstancias que dicen: “*si se produce un robo y se presentan estas circunstancias la pena será...*”; por ende, lo técnico es muy sencillo, es decir, el robo del artículo 188º en concordancia con la presencia de las circunstancias del artículo 189º, eso construye justamente la hipótesis lógica de la identificación del hecho típico con sus circunstancias de agravación”.

<sup>400</sup> Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. **“La determinación judicial de la pena”**. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena**.



- c) **Los elementos típicos accidentales**.- Son aquellas circunstancias que se integran a un tipo penal básico y generan la configuración de un tipo penal derivado o cualificado<sup>401</sup>. En otras palabras, como define **Prado Saldarriaga**, los elementos típicos accidentales son aquellos elementos que se adhieren a la tipificación para la elaboración de un tipo penal derivado<sup>402</sup>. Por ejemplo: el artículo 107º del CP (Parricidio) en relación con el artículo 106º del CP (Homicidio simple), pues el primero requiere necesariamente de la existencia de un vínculo de parentesco entre los sujetos activo y pasivo del delito, la misma que genera una forma calificada de delito.

#### 5.2.3.4.1.2. EN RAZÓN DE SU EFECTOS

Por sus efectos el momento de determinar el quantum de la pena, puede implicar la reducción de la pena, qué tipo de sanciones, etc.; no obstante, las circunstancias pueden clasificarse en:

- a) **Atenuantes**.- Son aquellas que otorgan un menor desvalor de la conducta ilícita realizada, o un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, por lo que genera una menor punibilidad o aplicación de una pena menor<sup>403</sup>. Estas circunstancias entregan al operador judicial un juicio, por el cual se valora de manera menos grave el delito<sup>404</sup>. Sus efectos consisten en reducir el quantum de la pena al momento de su imposición. Por ejemplo, en el delito del

---

Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. Pp. 35-36.

<sup>401</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.139.

<sup>402</sup> Vid. **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **“La determinación judicial de la pena”**. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena**. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 36.

<sup>403</sup> **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 140.

<sup>404</sup> Vid. **PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. **“La determinación judicial de la pena”**. En: **VV.AA. Víctor. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena**. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 36

artículo 146º del CP (delitos contra el Estado Civil), el honor se constituye en una circunstancia atenuante, pues la culpabilidad se encuentra reducida<sup>405</sup>.

- b) **Agravantes**.- Son aquellas que señalan un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado, o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, lo cual produce la imposición de una pena más grave<sup>406</sup>. Están destinadas a incrementar el desvalor de la conducta, el reproche del autor y su punibilidad<sup>407</sup>. Su efecto consiste en incrementar el rigor de la pena<sup>408</sup>.
- c) **Mixtas**.- Son aquellas circunstancias que dependiendo de la decisión política criminal del legislador pueden operar produciendo un efecto agravante o atenuante en cada tipo penal<sup>409</sup>. Sus efectos dependerán del tipo de hecho delictivo o los sujetos que participan en él<sup>410</sup>. Por ejemplo, la circunstancia consistente en el parentesco existente entre la víctima y el autor, pues en el artículo 179º, inc. 4 actúa como una circunstancia agravante<sup>411</sup>, mientras que en el artículo 208º se manifiesta como una circunstancia atenuante<sup>412</sup>.

<sup>405</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO Saldarriaga. **Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II.** 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 327.

<sup>406</sup> PRADO Saldarriaga, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.140.

<sup>407</sup> Vid. PRADO Saldarriaga, Víctor. “**La determinación judicial de la pena**”. En: VV.AA. Víctor. **Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena.** Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 36

<sup>408</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO Saldarriaga. **Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II.** 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. Pp. 327-328.

<sup>409</sup> PRADO Saldarriaga, Víctor. **Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios.** Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.140.

<sup>410</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO Saldarriaga. **Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II.** 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 328.

<sup>411</sup> Artículo 179.- Favorecimiento a la prostitución

*El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.*

*4. El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo.*

<sup>412</sup> “Excusa absolutoria. Exención de Pena

Artículo 208.-

*No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:*

#### 5.2.3.4.1.3. EN RAZÓN DE LA PENA CONMINADA

En el marco de esta clasificación se encuentran las circunstancias cualificadas y/o privilegiadas. Su característica principal radica en que éstas otorgan un nuevo marco punitivo estableciendo nuevos límites mínimos y máximos de la pena para la determinación en imposición de la misma, con las siguientes referencias: “el juez podrá<sup>413</sup> atenuar la pena hasta por debajo del mínimo legal” o “el juez podrá aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito”<sup>414</sup>. Asimismo, se debe advertir en concordancia con lo expuesto y defendido por Prado Saldarriaga que para el uso de las circunstancias “(...) se da la autorización al juez para que él decida hasta dónde, pero ni para que decida si usa o no el efecto atenuante (...)”<sup>415</sup>.

Si concurrimos frente a una circunstancia cualificada se genera una modificación en el límite máximo de la pena conminada, pues la nueva pena se proyecta por encima del máximo legal expuesto en el tipo original; de tal

---

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.

2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.

3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.”

<sup>413</sup> Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: VV.AA. Víctor. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 37: “(...) ese “podrá...” no quiere decir que el juez puede dejar de aplicar las circunstancias, sino que el juez está autorizado para decidir cuál es el marco de la pena concreta, y puede decidir dentro del extremo promovido o incrementado o reducido por la presencia de las circunstancias”.

<sup>414</sup> Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: VV.AA. Víctor. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 37, haciendo una comparación con las circunstancias del artículo 46º señala: “Las circunstancias del artículo 46º, por ejemplo, declara a la identificación de la pena concreta, sólo permite que el juez busque esa pena entre el mínimo y el máximo fijado por la pena básica. En cambio, estas circunstancias que pueden ser privilegiadas o cuantificadas tiene un efecto mayor, pueden modificar el marco conminatorio, vale decir, proyectan la posibilidad de la sanción por encima del máximo de la pena básica o por debajo del mínimo de la misma”.

<sup>415</sup> Vid. PRADO SILDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: VV.AA. Víctor. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 38

manera, que el límite máximo original se transforma en el límite mínimo, en razón de estos tipos de circunstancias<sup>416</sup>. Un notable ejemplo se encuentra en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia y habitualidad, el mismo que señala que el sujeto que adecúe su conducta a la configuración de la reincidencia será sancionado con “una mitad por encima del máximo legal para el tipo penal”. En ese sentido, la circunstancia que incida al momento de determinar el quantum de la pena establecerá un nuevo límite máximo de conminación penal, mientras que el límite máximo legal se constituirá como el nuevo límite mínimo de la pena. En síntesis: “Estas circunstancias cualificadas agravan la pena por encima del máximo legal previsto para el delito simple”<sup>417</sup>.

De otra parte, si se trata de una circunstancia privilegiada la modificación se hace visible en el límite mínimo de la pena conminada, pues éste será sustituido por un nuevo límite mínimo<sup>418</sup>. En ese sentido, la pena a imponerse no puede ser el mínimo, no ser calculado más allá del mínimo, sino por debajo del mínimo<sup>419</sup>. Un ejemplo notorio se encuentra en el artículo 22° del CP, en el cual el Juez impone la pena teniendo en consideración la valoración de la edad del agente al momento de la comisión del delito, la misma que le permite imponer al juez una pena por debajo del mínimo legal conminado para el delito bajo examen. En síntesis, las circunstancias privilegiadas sustituyen el mínimo legal original por uno nuevo e inferior<sup>420</sup>.

---

<sup>416</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 141.

<sup>417</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 328.

<sup>418</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 141.

<sup>419</sup> Vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: VV.AA. Víctor. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007. P. 38.

<sup>420</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 328.

#### 5.2.3.4.1.4. EN RAZÓN DE SUS NIVELES O GRADOS

Son aquellas circunstancias que generan diferentes escalas punitivas en el marco de un mismo tipo penal. Los ejemplos más notorios se encuentran en los delitos de secuestro (art. 152º CP), robo (art. 189º CP) y tráfico ilícito de drogas (art. 297º CP), pues en estos el legislador reconoce hasta tres escalas de punibilidad, las mismas que serán determinadas dependiendo de las circunstancias que concurran al momento de la comisión de delito<sup>421</sup>. Uno de los ejemplos más resaltantes se encuentra en el delito de secuestro, pues la primera escala de punibilidad conminada se encuentra entre veinte y treinta; la segunda escala de punibilidad señala que la menor mínima será de treinta años; y, la tercera escala indica la imposición de cadena perpetua.

#### 5.2.3.4.1.5. EN RAZÓN DE SU CONCURRENCIA

Existen diversos casos penales que por su pluralidad de delitos, agentes y circunstancias, constituyen un caso complejo al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer<sup>422</sup>. En estos casos, el Juez valora cada circunstancia concurrente realizando un análisis integral y coherente que permita desarrollar una eficaz determinación de la pena.

En ese sentido, se presenta tres escenarios<sup>423</sup>: cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes, cuando son agravantes y, cuando son atenuantes y agravantes. En el primer escenario, cuando concurren las circunstancias atenuantes el quantum de la pena a determinar se encontrará más cercano al límite mínimo legal de la pena.

---

<sup>421</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 142.

<sup>422</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.142.

<sup>423</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P.142.

Cuando las circunstancias agravantes concurren al momento de determinación de la pena, el quantum de la pena a imponerse se encontrará más cercano al límite máximo de la pena legal. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 10, señala que “a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor”.

Por último, cuando las circunstancias concurrentes son atenuantes y agravantes se presentan dos situaciones: cuando ambas circunstancias son incompatibles y cuando son de distinto grado o nivel. En la primera situación, cuando las circunstancias atenuantes y agravantes sean incompatibles, ésta será resuelta conforme a un **criterio de especificidad**, es decir, se aplicará la circunstancia más específica y se excluirán las circunstancias generales<sup>424</sup>. No obstante, debemos advertir que este criterio de especificidad carece de regulación jurídica; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 11, señalando que “cuando las circunstancias agravantes concurren aluden a un mismo factor, ellas son incompatibles y deben excluirse en función de su especialidad. Es decir, la circunstancia agravante especial excluirá a la genérica. Un ejemplo de ello, en base a las circunstancias agravantes específicas del artículo 189º, sería el caso de la pluralidad de agentes (primer párrafo inciso 4) que quedará excluida por la calidad de integrantes de una organización criminal que aquellos tengan (tercer párrafo). Sólo esta última deberá ser tomada en cuenta por el juez para decidir sobre la pena”.

De otra parte, cuando las circunstancias sean de distinto nivel, es decir, cuando posean distintas escalas de pena conminada, se aplicará **un criterio de absorción** a través del cual las circunstancias de mayor grado absorberán a las de menor o inferior grado; por lo que la pena se

---

<sup>424</sup> Vid. HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 329.

determinará en razón de la escala punitiva de la agravante de mayor nivel<sup>425</sup>. Si bien es cierto, este criterio carece de regulación legal<sup>426</sup>, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado a través del Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116, en su fundamento 12, señalando que “En estos casos la circunstancia de mayor grado absorberá el potencial y eficacia agravante de las de grado inferior. Por consiguiente, ella operará como pena básica a partir de la cual el juez determinará la pena concreta a imponer”.

#### 5.2.3.4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 45º DEL CÓDIGO PENAL

En el momento de la imposición de una pena, tal como lo expresa Nelson Salazar Sánchez, el Juez se encuentra vinculado a la observancia de las garantías del procesado en virtud de lo señalado en el artículo 45º del CP<sup>427</sup>. De esta manera, el Juez se encuentra obligado a determinar la pena teniendo en consideración los incisos del antes mencionado artículo: 1) las carencias sociales sufridas por el agente; 2) su cultura y costumbres; y 3) los intereses de la víctima, de su familia, o de quienes dependen de ella. El legislador entrega estos criterios para guiar el camino que debe seguir el juzgador para determinar la pena<sup>428</sup>. En ese sentido, de un modo general, se establecen los criterios para fundamentar la imposición de una pena.

En palabras del penalista colombiano **Fernando Velásquez Velásquez**: “el sentido de la determinación de la pena en el art. 45 se refiere a todas las cuestiones relativas a la imposición y ejecución de la sanción penal, como los atinentes a los fenómenos de la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la conversión de la pena privativa de libertad no mayor de dos

---

<sup>425</sup> Vid. **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 329.

<sup>426</sup> Vid. **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 330.

<sup>427</sup> Vid. **URQUIZO OLAECHEA**, José. Código Penal. Tomo I. Lima-Perú: IDEMNSA, 2010. Pp. 181-182.

<sup>428</sup> Conferencia dictada por el Dr. Aldo Martín Figueroa Navarro, “Determinación judicial de la pena en la reforma penal del 2004”.

años en pena de multa, o la conversión de la pena de multa no pagada en pena privativa de libertad, así como la fijación de plazos para el pago de la multa, etc.; esto es, se parte de una noción amplia de tal figura”<sup>429</sup>.

Estos criterios han sido reconocidos por nuestra jurisprudencia en la Ejecutoria Suprema del 15/06/01, Exp. Nº 1270-2001-Lima, al señalar que “Para los efectos de la determinación judicial de la pena a los encausados, debe tenerse en cuenta, además de sus condiciones personales y la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, las evidentes limitaciones culturales, sociales y económicas de los referidos encausados”.

#### **5.2.3.4.2.1. LAS CARENCIAS SOCIALES QUE HUBIERE SUFRIDO EL AGENTE**

En este inciso se hacen referencia aquellas privaciones y necesidades sociales cuya insatisfacción ocasionan que el ciudadano no se comporte según la norma social. La culpabilidad de estas personas en su accionar ilícito refleja una doble culpabilidad: culpabilidad personal y culpabilidad social. La primera es analizada en el marco de la teoría del delito para determinar la responsabilidad del sujeto al momento del suceso delictivo. La

---

<sup>429</sup> Citado por el Dr. Carlos Caro Coria. Vid. **CARO CORIA**, Dino Carlos. “**Notas sobre la individualización judicial de la pena en el Código Penal peruano**”. Asimismo, a criterio del jurista colombiano Fernando Velásquez: “el contenido del art. 45 del CP enfrenta al intérprete ante dos previsiones distintas: de un lado, emplea los conceptos de fundamentación y de determinación de la pena –como una noción diversa a la determinación de la pena “dentro de los límites fijados por la ley”, consagrada en el art. 46-, y de otra parte señala tres criterios genéricos para que el funcionario judicial cumpla con dichas tareas: las carencias sociales sufridas por el agente; su cultura y costumbres; y los intereses de la víctima, de su familia, o de quienes dependen de ella. Más específicamente, entiende Velásquez que el sentido de la determinación de la pena en el art. 45 se refiere a todas las cuestiones relativas a la imposición y ejecución de la sanción penal, como los atinentes a los fenómenos de la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la conversión de la pena privativa de libertad no mayor de dos años en pena de multa, o la conversión de la pena de multa no pagada en pena privativa de libertad, así como la fijación de plazos para el pago de la multa, etc.; esto es, se parte de una noción amplia de tal figura. El art. 45 no se refiere en consecuencias a la noción estricta utilizada por el art. 46, al tenor de la cual se entiende por determinación de la pena la operación mental mediante la cual el Juez, en concreto, una vez examinadas las diversas categorías del hecho punible, fija, precisa, señala cuales son las sanciones imponibles al trasgresor de la ley penal; esto es, la determinación de la pena dentro del marco punitivo, acorde con la culpabilidad por el hecho”.



culpabilidad social es conocida también como la “teoría de la co-culpabilidad social”, pues señala que la sociedad tiene responsabilidad en el accionar del sujeto por no haberle brindado las oportunidades para que éste se comporte conforme a la norma social, ya que condiciones como la marginación social y su situación económica influyen en el obrar del delincuente.

Nuestro Código Penal vigente en la “Exposición de motivos” en su apartado referente a la “Aplicación de la pena” señala que: “El proyecto consagra el importante principio de la co-culpabilidad de la sociedad en la comisión del delito cuando prescribe que el juzgador deberá tener en cuenta, al momento de fundamentar el fallo y determinar la pena, las carencias sociales que hubieren afectado al agente (artículo 48). En esta forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva, mea culpa que tiene el efecto de enervar el derecho de castigar que el Estado ejerce en nombre de la sociedad. La Comisión Revisora conceptúa que la culpabilidad a la que se alude, disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según las normas de convivencia social”.

Del mismo modo, nuestra jurisprudencia ha reconocido y fundamentado esta teoría al señalar que “En la determinación judicial de la pena es particularmente relevante el principio de co-culpabilidad, según el cual debe reconocerse la situación de marginación social y económica del procesado como un ingrediente de su conducta”<sup>430</sup>.

---

<sup>430</sup> Sentencia N° 476-98 de la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa del 23 de noviembre de 1998. Armaza Galdós, Jorge y Zavala Taya, Fernando, La decisión judicial, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p.191. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716.

“Por definición de la exposición de motivos del Código Penal, el juzgador al momento de imponer una pena debe tener en cuenta, la culpabilidad social, vale decir las carencias sociales que hubieran afectado al agente, condición que no es aplicable en el presente caso, debido a que de la evaluación personal de ambos acusados, se tiene que se trata de dos profesionales carentes de estas deficiencias y por el contrario se encuentran en situación de ventaja social, lo que en todo caso originaría perjuicio en su evaluación punitiva contrario sensu del criterio glosado, que puntualmente señala que la culpabilidad a la que se alude (cocalpabilidad social) disminuye o desaparece en la misma medida en que el delincuente haya tenido las oportunidades de comportarse según la norma de convivencia social, como en el caso de los acusados”<sup>431</sup>.

En el mismo sentido que la jurisprudencia citada, al momento de determinar judicialmente la pena se debe precisar de qué manera éstas influyeron en la comisión del delito, es decir, establecer si la concurrencia de estas carencias sociales fueron determinantes para el desarrollo del suceso delictivo.

“No basta invocar la concurrencia de carencias sociales o culturales sino, que -en un delito como el tráfico ilícito de drogas- el recurrente debe precisar de qué modo estas influyeron en la comisión del hecho punible en el caso concreto; que la apremiante necesidad económica no sólo está acreditada en el presente caso sino que tal circunstancia no genera efectos atenuantes si se la pondera con la alta gravedad y nocivas repercusiones del delito inculminado”<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> Sentencia de la segunda Sala penal especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 15 de noviembre de 2005, Exp. N° 045-2001-SPE/CSJL. Barandarián, Roberto y Nolasco, José, Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción, T. II, Palestra, Lima, 2006, p. 775. Vid. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716.

<sup>432</sup> Ejecutoria Suprema del 29/1/2008, R.N.N° Vocal Ponente: Urbina Ganvini, Pedro Guillermo, diálogo con la jurisprudencia, año 14, N° 129, Gaceta jurídica, Lima, junio, 2009, p.223. Vid. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716.

#### 5.2.3.4.2.2. SU CULTURA Y SUS COSTUMBRES

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima segunda edición, define el término “**cultura**” señalando que es el “conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”. En su aplicación al Derecho nos permitirá dilucidar si el delincuente tenía los conocimientos necesarios para determinar la ilicitud de su obrar.

De otra parte, el referido Diccionario ha definido al término “**costumbre**” como “Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto”. En ese sentido, en ciertas ocasiones las costumbres pueden contravenir lo establecido por el ordenamiento jurídico, elementos que el Juez deberá tener en consideración y evaluar al momento de determinar la pena.

La definición de este inciso que otorga nuestra jurisprudencia la encontramos reflejada en la Ejecutoria Suprema R.N. Nº 2584-2002-Amazonas del 02 de abril del año 2003/4/2003: “Se trata de una persona joven que a la fecha de la comisión del ilícito penal contaba con menos de 21 años de edad, por lo que de imponérsele pena privativa de libertad efectiva, estando a la realidad de los centros penitenciarios, resultaría casi improbable que se logre su readaptación a la sociedad; teniendo en cuenta además, que ha confesado como ocurrieron los hechos, versión que resulta coincidente con el relato de la agraviada, menor de 12 años y por lo tanto sin capacidad de discernir sobre su conducta sexual, aunque admite que son enamorados e inclusive existiría promesa de matrimonio, según se consigna en el atestado policial, por lo que el sentenciado se halla en la calidad de confeso siéndole aplicable el beneficio de la confesión sincera; que estos hechos se perpetraron en el distrito de Yambrasbamba, departamento de Amazonas, región en la que comúnmente las menores se inician precozmente en las prácticas sexuales, por lo que en el presenta caso y en aplicación de los artículos 45 y 46 del

Código Penal, la pena de 4 años de privación de libertad suspendida, impuesta por el Colegiado, se halla arreglada a ley”<sup>433</sup>.

#### **5.2.3.4.2.3. LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDEN**

Para el desarrollo de este inciso, la jurisprudencia y la doctrina no nos ha entregado un desarrollo analítico exhaustivo: “Para la determinación y cuantificación judicial de la pena deben considerarse los intereses de la víctima, que en este caso la agraviada es una empresa mixta en el delito de concusión cometido por los acusados funcionarios públicos; además de evaluarse la naturaleza de acción, los medios subrepticios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño causado, los móviles lucrativos y fines egoístas, la pluralidad de agentes, su grado de cultura superior, todas como circunstancias agravantes genéricas”<sup>434</sup>.

Sin embargo, podemos inferir que en este apartado se hace referencia a los intereses de la víctima en cuanto a la Reparación civil, pues la ley expresa que no sólo son los intereses de la víctima sino también su familia y quienes dependan de ella. Bajo este razonamiento, el presente inciso se encontraría en concordancia con el artículo 93º del CP, a través del cual se señala que la Reparación Civil comprende: “1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”. Por tal motivo, desde una perspectiva material, el pago de la Reparación Civil restauraría el daño o perjuicio ocasionado; pues, desde la óptica jurídica, la imposición de la pena y su aplicación restaurarían el desequilibrio ocasionado en el ordenamiento jurídico con el delito cometido.

---

<sup>433</sup> Pérez Arroyo, Miguel, La evolución de la Jurisprudencia penal en el Perú (2001-2005), t. I, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Iuris Consulti Editores, Editorial San Marcos, Lima, 2006, p. 382. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 719-720.

<sup>434</sup> Sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Junín del 12 de diciembre de 1996, Exp. N° 1531-92. Academia de la Magistratura, Serie de Jurisprudencia N° 1, Lima, 1999, p. 421. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 721.

#### 5.2.3.4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 46° DEL CP

Si bien en el artículo 45° del CP se establece los criterios que serán considerados al momento de fundamentar la pena a imponer (pena privativa de libertad, pena limitativa de derechos, multa, etc), en el artículo 46° del CP se exponen los criterios que deberán ser evaluados al momento de determinar el quantum de la pena. En otros términos, con las circunstancias establecidas en el artículo 46° se logra dosificar la pena.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido estos criterios en la Ejecutoria Suprema del 20 de marzo del año 2007 en la R. N. N° 5173-2006-Piura: “Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que su finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad –sin excluir los fines de prevención general-; y en tal sentido, que su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final; que, es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, pero de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar la pena y concretarla; dentro de este concepto debe observarse el **principio de proporcionalidad** –establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y el peligro o capacidad del presunto delincuente, que comprende la edad, educación, condición económica y

medio social –conforme lo disponen los artículos 45º y 46º del Código Penal”<sup>435</sup>.

Asimismo, ha reconocido en reiterada jurisprudencia los criterios necesarios para determinar el quantum de la pena: “Para los efectos de la pena se debe tener presente: a) la pena tipo en su referencia mínima y máxima; b) atenuantes genéricas o especiales previstas en la ley, como responsabilidad restringida, confesión sincera, eximentes imperfectas y otros; que respecto al encausado abona a su favor la circunstancia atenuante de carácter procesal; c) los referentes circunstanciales previstos en los artículos 45º y 46º del Código Penal, que en el caso de autos se expresan en la naturaleza dolosa del hecho, ponderación de bienes jurídicos, por la pluriofensividad de la conducta (libertad, integridad y patrimonio); los medios utilizados por el agente, lo constituye su propia fuerza con la que reduce a su víctima, la derriba al piso y le sustrae la cartera; d) juicio de culpabilidad o reproche al agente de un injusto jurídico penal que comprende la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, porque realizó el hecho pese a que se encontraba en capacidad suficiente de autocontrol en la situación concreta, por lo que le era exigible un alternativa de conducta conforme a Derecho; asimismo, por los antecedentes que confiesa el citado encausado, debe prestarse especial atención penitenciaria para lograr los fines de prevención especial de la pena...; finalmente, sustentar la proporcionalidad de la pena entendida como la correspondencia debida entre la gravedad del hecho y la pena que corresponde al autor o partícipe del delito”<sup>436</sup>.

---

<sup>435</sup> Ejecutoria Suprema del 20/3/2007, R.N. Nº 5173-2006-PIURA. Gaceta Penal, t. 9, Gaceta Jurídica, Lima, marzo, 2010, p.97. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 735-736.

<sup>436</sup> Ejecutoria Suprema del 20/11/2000, Consulta Nº 374-2000-LIMA. **ROJAS VARGAS**, Fidel, **Jurisprudencia penal y procesal penal**, Idemsa, Lima, 2002, p. 331; **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 741-742.

A continuación, para una mejor comprensión del artículo bajo examen, analizaremos cada una de las circunstancias que la integran:

#### **5.2.3.4.3.1. LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN**

Esta circunstancia hace referencia a la forma cómo se desarrolló el hecho delictivo, es decir, al *modus operandi* empleado por el agente para la ejecución del delito. Asimismo, en el análisis de esta circunstancia se debe apreciar el tipo de delito y el impacto psíquico y social que produce<sup>437</sup>.

Nuestra jurisprudencia penal ha reconocido que: “La graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico-jurídico de la prueba aportada en razón de la naturaleza del ilícito y de la responsabilidad del agente en la comisión del mismo, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere. En el caso submateria, no se ha seguido esta orientación y se ha impuesto una sanción que no guarda armonía con los elementos determinantes que concurren, de suerte que resulta imperativo modificar el carácter de la pena, por pena privativa de la libertad efectiva”<sup>438</sup>.

#### **5.2.3.4.3.2. LOS MEDIOS EMPLEADOS**

Mediante esta circunstancia se valora los medios empleados para la ejecución del delito. En otras palabras, son los recursos de los cuales se sirve el agente para una idónea viabilidad de la comisión del delito. En ese sentido, el análisis de esta circunstancia nos permite conocer el grado de

---

<sup>437</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 331. En opinión de Giuseppe Maggiore, esta circunstancia no solo debe ser analizada desde una perspectiva jurídica sino ética. (Giuseppe Maggiore, 312)

<sup>438</sup> Ejecutoria Suprema del 11/09/96, Exp. N° 3874-95-B- ANCASH. **ROJAS VARGAS**, Fidel, Jurisprudencia penal, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 229. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 743.

ilicitud del hecho y la peligrosidad del delincuente; asimismo, se relaciona con la mayor o menor seguridad de la víctima y la gravedad del delito<sup>439</sup>.

En la jurisprudencia peruana también se hace mención de esta circunstancia: “Se debe tener en cuenta que, a efecto de graduar el quantum de pena, el juzgador debe realizar un análisis lógico-jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad del hecho cometido, la continuidad de estos actos, de **los medios empleados para su comisión** y el grado de autoría y participación del agente, así como el comportamiento del procesado a efecto de contribuir al esclarecimiento de los hechos”<sup>440</sup>.

#### **5.2.3.4.3.3. LA IMPORTANCIA DE LOS DEBERES INFRINGIDOS**

Mediante esta circunstancia se valora la condición personal y social del agente en el momento del suceso delictivo. En ese sentido, es necesario advertir que toda persona tiene deberes generales y deberes especiales en la sociedad. Por la primera se entiende el rol que debe cumplir de todo ciudadano de comportarse conforme a Derecho, mientras que los deberes especiales son aquellos cuya competencia les corresponde a algunas personas en determinados momentos. Bajo estos lineamientos, en esta circunstancia se hace referencia a los deberes especiales que posee cada persona en determinado contexto<sup>441</sup>. Por ejemplo: padre, Abogado, Magistrado, etc. De tal manera que cuando una persona defrauda las expectativas otorgadas en virtud del rol que cumple en la sociedad, ésta infringe sus deberes e inmediatamente configura su conducta en un tipo penal. Asimismo, es necesario resaltar que esta circunstancia se encuentra

---

<sup>439</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 331.

<sup>440</sup> Ejecutoria Suprema del 23/5/2002, Exp. N° 579-2002-CALLAO. **FRISANCHO APARICIO**, Manuel, Jurisprudencia penal y constitucional, RAO Editorial, Lima, 2004, p.63. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 742.

<sup>441</sup> Vid. **JAKOBS**, Gunther. La imputación objetiva en derecho penal. Lima-Perú: Editorial Jurídica Grijley, 2001. Pp. 67 y ss.



frecuentemente en la parte especial del CP y en otras leyes complementarias.

Asimismo, estamos de acuerdo con la acertada opinión de Prado Saldarriaga cuando manifiesta que esta circunstancia se encuentra relacionada tanto con el injusto como en la condición personal y social del agente al momento de ejecutar el delito<sup>442</sup>. Nuestra jurisprudencia penal ha dado muestra del desarrollo de esta circunstancia: “En el caso de autos, si bien el encausado actuó con dolo eventual y no registra antecedentes judiciales ni penales, sin embargo, ello no justifica imponerle pena por debajo del mínimo legal establecido; en efecto, debe tenerse en cuenta que dicho encausado es efectivo de la Policía Nacional y con más de diez años de servicio, por consiguiente con conocimientos especializados para hacer uso de arma de fuego en el modo y forma de ley, tanto más que se encuentra preparado psicológicamente para afrontar un hecho de agresión; además, su comportamiento después de los hechos resulta un factor a tener en cuenta, desde que no auxilió en forma inmediata al agraviado, prefiriendo llevar al hermano del occiso a la Comisaría para establecer una estrategia, con el fin de encubrir su accionar delictivo; por lo tanto, la pena impuesta no se encuentra arreglada al principio de proporcionalidad, según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico, por lo que debe ser aumentada en mérito a la facultad prevista en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, declararon haber nulidad en el extremo que le impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, reformándole le impusieron ocho años”<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> **HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II.** 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 331.

<sup>443</sup> Ejecutoria Suprema del 6/5/2008, R.N. N° 1878-2007-ANCASH. VOCAL PONENTE: UBRINA GANVINI, Pedro, Gaceta Penal, t. 19, Gaceta Jurídica, Lima, enero 2011, p.90. Vid. **ROJAS VARGAS, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia.** Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 736.

#### 5.2.3.4.3.4. LA EXTENSIÓN DEL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS

Esta circunstancia hace referencia a la magnitud del injusto en el delito perpetrado. En ese sentido, evalúa la dimensión el daño ocasionado al bien jurídico tutelado. En opinión de **Cornejo**, en relación al Código Penal de 1924, esta valoración corresponde sobre todo a la conminación de la pena en cada delito y no a un nivel de circunstancia genérica. Por esto resulta más adecuado incluirla como circunstancia agravante específica, tal como se le considera en el delito de robo: “colocando a la víctima o su familia en grave situación económica (art. 189, inc. 3, pf, 2)”<sup>444</sup>.

En nuestra jurisprudencia la Sentencia del proceso que se le siguió al Ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, al mencionar esta circunstancia señaló: “iii) La extensión del daño causado vincula al grado de injusto ex post por la afectación material del bien jurídico tutelado: que se revela en el hecho que el encausado haya realizado sus delitos con pluralidad de víctimas de asesinato, lesiones graves y secuestro agravado”<sup>445</sup>.

Asimismo, en otras resoluciones nuestra jurisprudencia ha manifestado el desarrollo analítico de la circunstancia en estudio: “De conformidad con el artículo cuarentiséis del Código Penal la individualización de la pena, debe considerar las circunstancias que se describe en dicha norma, y merece especial referencia el inciso tercero y cuarto que están referidos a los deberes infringidos y el daño causado, condiciones que en el presente caso, como anotamos anteriormente merecen especial atención, pues habiendo la sociedad confiado a sus funcionarios la difícil tarea de conducir el Estado y contribuir a su desarrollo se han valido de estas circunstancias para buscar

---

<sup>444</sup> Vid. **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO Saldarriaga**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 332.

<sup>445</sup> Vid. R. N. N° 19-01-2009. A.V. Lima. Fs. 250.

su beneficio personal con total desprecio por la función pública que les asistía, condición que en nuestra evaluación tiene mucha trascendencia al momento de individualizar la pena. Siendo en el caso de Vladimiro Montesinos Torres que su accionar implicó una contravención a los deberes propios de su condición de funcionario público, vulnerando su obligación de lealtad y probidad frente a la Administración Pública, y en lugar de ello actuó en desmedro de la institución a la que pertenecía y movido por móviles particulares, individuales, ajenos a las finalidades del servicio público, y por su parte Roberto Edmundo Huamán Ascurra también coadyuvó a que estas acciones se realicen, vulnerando ilegalmente los deberes que como funcionario público compartía con Montesinos Torres, habiendo utilizado indebidamente bienes del Estado o que estaban bajo su custodia para realizar filmaciones de actos ilícitos muchos de ellos, pero todos orientados a una finalidad particular, ajena al Estado, y por otro lado ha recibido el dinero de origen estatal que Montesinos Torres le dio para que realice los actos ilícitos que disponía”<sup>446</sup>.

#### **5.2.3.4.3.5. LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO Y OCASIÓN**

Esta circunstancia contiene a diversos elementos que influyen en la comisión del delito. En consecuencia, creemos conveniente detenernos en cada uno de ellos.

Cuando se hace mención del tiempo se refiere a la circunstancia temporal que rodea el escenario delictivo, verbi gracia, la nocturnidad, siempre que estos datos influyan y faciliten la comisión del delito.

---

<sup>446</sup> Sentencia de la Segunda Sala Penal especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 20 de diciembre de 2005, Expediente N° 019-2002-SPE/CSJL. BARANDARIÁN, Roberto y NOLASCO, José, Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción, t. II, Palestra, Lima, 2006, pp. 850-851 Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 750-751.

**El lugar** es una circunstancia que puede influir directamente en la comisión del delito, ya que si un ciudadano transita por una zona peligrosa, resulta muy probable sea víctima de un delito. En ese sentido, un lugar descampado o desolado, por ejemplo, puede convertirse en una escena de crimen siempre que no existan personas alrededor que puedan prestar auxilio y ser testigos de dicho suceso.

**El modo** constituye las características que se presentan para la ejecución del delito, por ejemplo, la alevosía, el engaño, la violencia, la crueldad; pues estos determinarán el grado de peligrosidad del delincuente<sup>447</sup>.

Nuestra jurisprudencia penal al respecto ha señalado que: “Estas circunstancias conciernen al injusto, en la medida que el agente se aprovecha de éstas (tiempo, lugar, modo y ocasión) para facilitar la ejecución del delito. Por ejemplo, en los delitos de hurto y robo, se considera agravante que el delito se ejecute con “ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular al agraviado” (art. 186, inc. 4 del C.P.) o “durante la noche o lugar desolado” (art. 189, inc. 2 del C.P.). En otros casos estos factores expresan también una actitud inescrupulosa, desafiante y audaz de parte del infractor frente a la ley y los sistemas de control penal. Este es el caso en el delito de tráfico ilícito de drogas cuando “el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un

---

<sup>447</sup> En palabras del jurista argentino Ricardo Núñez: “Las circunstancias del delito, vale decir, sus accidentes de tiempo, lugar, modo y ocasión, constituyen datos sobre la menor o mayor capacidad criminal del delincuente. La nocturnidad, el descampado, el destino del lugar, la oportunidad (calamidad pública o privada o el peligro común, a la vista de la víctima o del público), etc., son datos que toman su significación criminal en los distintos delitos y en sus condiciones concretas de ejecución. Lo mismo sucede con los modos de ejecución. No todos tienen siempre un mismo valor indiciario. La propia premeditación, siendo por regla inherentes a los fraudes contra la propiedad y a otros delitos de reflexión, tiene un alto valor significativo de criminalidad en los delitos de sangre. Sin embargo, se puede decir, en general, que el engaño, la violencia y la crueldad no previstos como elementos propios del delito o de sus circunstancias calificativas, son modos de los que, con arreglo a las particularidades de cada caso, se puede inducir la mayor peligrosidad criminal del delincuente”. Vid. **NÚÑEZ**, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo.** Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. P. 464.

establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión” (art. 297, inc. 4 del C.P.)<sup>448</sup>.

#### **5.2.3.4.3.6. LOS MÓVILES Y FINES**

Esta circunstancia se refiere a los factores que determinan la acción delictiva del agente influyendo así en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad. De esta manera, se logra medir el nivel de reproche que es necesario plantear al agente delictivo. En palabras de **Prado Saldarriaga**: “La motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad. Es decir, coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito. Su índole subjetiva se manifiesta en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad. En tal sentido, la instigación o ayuda al suicidio, por ejemplo, es reprimida “si el agente actuó por un móvil egoísta” (art. 113, in fine del C. P.). En cambio, en el art. 146 del C.P., se atenúa la pena de los delitos contra el estado civil, cuando son cometidos “por un móvil de honor”.<sup>449</sup>”

#### **5.2.3.4.3.7. LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS AGENTES**

Esta circunstancia hace referencia al número de personas que intervinieron en la comisión del delito. En ese sentido, la unidad o pluralidad de agentes determinará el grado de peligrosidad criminal de cada uno de los agentes intervinientes. En palabras de Prado Saldarriaga, “Esta circunstancia genérica fundamenta la agravación tanto en el caso de que sean coautores como frente actos de participación de inductores o cómplices primarios. Sin embargo, toda vez que el propio legislador ha decidido que en la actividad del cómplice secundario de antemano concurre una circunstancia específica

<sup>448</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO Saldarriaga**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 332.

<sup>449</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO Saldarriaga**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 332.

de atenuación (art. 25, pf. 2 del C.P.), la presente circunstancia, por interpretación sistemática, no es aplicable a éste último”<sup>450</sup>.

#### **5.2.3.4.3.8. LA EDAD, EDUCACIÓN, SITUACIÓN ECONÓMICA Y MEDIO SOCIAL**

Para un análisis más detallado es conveniente realizar un estudio de cada una de las circunstancias que integra el presente inciso.

**La edad** es el tiempo que ha vivido una persona<sup>451</sup>, por lo que en sí misma carece de significado jurídico. Sin embargo, la edad puede ser un factor influyente en la comisión de delitos, pues dependiendo de ésta se puede examinar las capacidades físicas y psíquicas que convendrían para la consumación de un delito. El jurista argentino **Ricardo Núñez** señala: “La edad en sí misma carece de significado sintomático delictivo general, pero sí se puede decir que respecto de ciertos delitos la capacidad delictiva varía con la edad. También se puede afirmar que la edad desempeña un papel de primer orden en las influencias delictivas, y que la “precocidad delictiva” constituye capacidad criminal. La vejez con influjo diminuyente en las aptitudes psíquicas del individuo, puede representar, lo mismo que la imputabilidad disminuida, un síntoma de aptitud delictiva. Sin embargo, incluso en estos casos la ley trata con favor en lo que respecta a la especie de pena de encierro y al trabajo penitenciario”<sup>452</sup>.

Nuestra jurisprudencia hace referencia a esta circunstancia reconociendo su importancia al momento de evaluar el quantum de la pena: “Del análisis efectuado se colige que el injusto penal se encuentra debidamente acreditado. Para efectos de graduar la pena es necesario tener en cuenta la

---

<sup>450</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SILDARRIAGA**. **Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II**. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 333.

<sup>451</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Vid. En: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>452</sup> **NÚÑEZ**, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo**. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. Pp. 460-461.

edad del procesado a la fecha de comisión del delito así como su grado de cultura”<sup>453</sup>.

Asimismo, **la educación** constituye un valor fundamental para el desarrollo de una persona, pues a través de ésta se enseña, instruye y adoctrina a los niños y jóvenes buscando desarrollar y perfeccionar sus facultades intelectuales y morales por medio de preceptos y ejemplos<sup>454</sup>.

A través de la educación se persigue que las personas en formación consideren como guía de su desenvolvimiento las normas que integran el ordenamiento jurídico de nuestro país. De esta manera, esta circunstancia puede configurarse como atenuante cuando el agente delictivo no tuvo una adecuada educación, motivo que lo condujo por el camino de la delincuencia. En palabras del jurista **Ricardo Núñez**: “La educación del condenado, en el sentido de formación intelectual y moral, tiene valor sintomático delictivo, según los casos, como demostrativa de la capacidad del condenado para insistir en la delincuencia o abstenerse de ella”<sup>455</sup>.

La circunstancia referida a la “**situación económica**” encuentra su motivo en la capacidad adquisitiva que posee el agente delictivo. Esta capacidad adquisitiva puede ser entendida desde dos vertientes: quienes tienen mayor capacidad adquisitiva y quiénes no. Las personas que integran ambos grupos pueden transformarse en delincuentes por diversos motivos, siempre que su obrar vulnere alguna norma jurídico-penal.

---

<sup>453</sup> Ejecutoria Suprema del 19/12/95, Sala Penal, Exp. Nº 4288-95-CALLAO. GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo, Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema, t. II, Idemsa, Lima, 1996, p.256. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 729.

<sup>454</sup> Definición de Educación y educar del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Vid. En: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>455</sup> **NÚÑEZ**, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo**. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. Pp. 460-461.

Se entiende por **medio social** a aquel conjunto de condiciones exteriores a la persona que influye en su desarrollo y sus actividades<sup>456</sup>. En otras palabras, se evalúa el entorno del agente delictivo para determinar si éste influyó en la comisión de delitos por parte del agente. En palabras de **Prado Saldarriaga**: “Se trata de circunstancias vinculadas a la culpabilidad del imputado y a su mayor o menor posibilidad para interiorizar el mandato normativo, así como para motivarse de acuerdo con éste y sus exigencias sociales. Estas circunstancias influyen en el grado de culpabilidad del agente. Sin embargo, hay que prestar atención al hecho que pueden ocultar rezagos de las superadas concepciones del positivismo criminológico y pueden ser, por tanto, incompatibles con la preeminencia de un derecho penal del acto sobre un derecho penal del autor. Cabe anotar que el art. 45, inc. 1 del C.P., también prevé como fundamento para determinar la pena “las carencias sociales que hubiere sufrido el agente”. Por tanto, el juez debe incluir también en la valoración de estas circunstancias las posibilidades reales de interacción e integración que ha tenido el agente con su entorno social y con los patrones de conducta positiva imperantes en él”<sup>457</sup>.

#### **5.2.3.4.3.9. LA REPARACIÓN ESPONTÁNEA QUE HUBIERE HECHO DEL DAÑO**

Esta circunstancia se refiere a la posterior conducta que desarrolla el agente delictivo para reparar el daño que éste ha ocasionado. De esta manera, se pretende observar el arrepentimiento de la conducta desplegada por parte del agresor. En palabras de **Prado Saldarriaga**, “la reparación del daño ocasionado por aquél revela una actitud positiva que debe apreciarse favorablemente con el objeto de atenuar la pena. La reparación debe ser

---

<sup>456</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Vid. En: [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>457</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO Saldarriaga**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 333.



espontánea y realizada con anterioridad a la emisión de la correspondiente sentencia. Así mismo, debe ser obra del autor y no de terceros”<sup>458</sup>.

#### **5.2.3.4.3.10. LA CONFESIÓN SINCERA ANTES DE HABER SIDO DESCUBIERTO**

A través de esta circunstancia el agente expresa su voluntad de hacerse responsable de sus actos y asumir las consecuencias jurídicas respectivas. No obstante, debemos advertir que la institución procesal denominada “confesión sincera” es de naturaleza diferente a la estudiada en esta circunstancia, pese a su similar denominación. Al respecto **Prado Saldarriaga** señala: “Debe, pues, diferenciarse el efecto de la confesión sincera como circunstancia atenuante, prevista en el Código Penal (art. 46), respecto de los efectos procesales de la confesión sincera que se rinde en sede judicial o fiscal (art. 136 C. de PP y art. 160 NCPP). La concurrencia de la primera determina su valoración positiva como circunstancia genérica atenuante, y no es indispensable para su configuración la preexistencia de una investigación de carácter penal, por tanto, puede ser equivalente a una autodenuncia. Sin embargo, en la segunda es imprescindible la preexistencia de una pretensión persecutoria iniciada por los órganos de investigación de delito; por ello su fundamento no radica sólo en la aceptación de cargos imputados o de las consecuencias jurídicas derivadas, sino en el aporte probatorio y la utilidad que debe tener la confesión para los fines de la investigación que se lleve a cabo, tan es así, que si la confesión carece de aporte o utilidad probatoria no es aplicable el beneficio procesal previsto en el art. 136 C. de PP y 161 del NCPP, esto es la disminución facultativa de la pena por debajo del mínimo legal”<sup>459</sup>.

---

<sup>458</sup> HURTADO POZO, José y Víctor PRADO Saldarriaga. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 333.

<sup>459</sup> HURTADO POZO, José y Víctor PRADO Saldarriaga. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. P. 334.

Nuestra jurisprudencia ha señalado algunos requisitos para que se tenga en consideración esta circunstancia al momento de evaluar el quantum de la pena: “Se encuentra acreditada la responsabilidad del procesado en virtud a su confesión sincera, la cual cumple con los requisitos que la doctrina exige como es: a) una consciente declaración personal y oral del imputado; b) es una declaración libre y consciente; c) es sincera, ya que profiere una narración veraz, con fidelidad a la memoria; d) el relato es verosímil, explicable, cognoscible y no contrario a las leyes lógicas; e) es circunstanciada, es decir, proporciona detalles pertinentes; f) acepta la imputación respecto al hecho ocurrido ante autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes, por lo que en concordancia con el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, se le debe rebajar la pena prudencialmente”<sup>460</sup>.

#### **5.2.3.4.3.11. LAS CONDICIONES PERSONALES Y CIRCUNSTANCIAS QUE LLEVEN AL CONOCIMIENTO DEL AGENTE**

El desarrollo de la presente circunstancia nos conlleva a remitirnos a otras circunstancias distintas de las mencionadas en el texto legal, ya que ésta constituye una cláusula general. Por este motivo, para evitar contradicciones que vulneren el principio de legalidad, el Juez deberá señalar cuál es la circunstancia que invoca y su equivalente con las reguladas en la ley; asimismo, deberá fundamentar su elección para conocer mejor la personalidad del agente delictivo<sup>461</sup>.

Nuestra jurisprudencia ha resaltado esta labor remitente de la circunstancia en estudio: “Estando a las condiciones personales de los procesados, es de

---

<sup>460</sup> Ejecutoria Suprema del 1/6/2004, R.N. Nº 809-2004-CONO NORTE DE LIMA. ÁVALOS RODRIGUEZ, Constante y ROBLES BRICEÑO, Mery, Modernas tendencias dogmáticas en la Jurisprudencia penal de la Corte Suprema, Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 165. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 783-784.

<sup>461</sup> **HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SالدARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011. Pp. 334-335.

sostener que éstos son jóvenes con una gran inmadurez emocional, lo cual los llevó a cometer el delito sin medir las graves y reales consecuencias del mismo, las que deben afrontar: Cuando sucedieron los hechos el primero de los mencionados contaba con 20 años de edad, mientras los dos últimos con 19, siendo por tanto de aplicación el artículo 22 del Código Penal, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 46 del referido cuerpo de leyes, así como la aceptación que hacen los procesados de sus respectivas participaciones en los hechos, acogiendo de esta forma al beneficio de la confesión sincera prevista en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales”<sup>462</sup>.

“Para los efectos de la imposición de la pena debe tenerse en cuenta las condiciones personales, así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, el marco legal establecido en el tipo penal que se le imputa, teniendo en cuenta además las atenuantes que concurran en el proceso sobre todo el principio de proporcionalidad de la pena prevista en el artículo octavo del Título Preliminar del código sustantivo, en la que se debe valorar los efectos del daño causado y el bien jurídico protegido. En ese sentido, la pena impuesta al procesado no se condice con la realidad, habida cuenta que el procesado tiene quinto año de educación primaria, es comerciante, no se ha utilizado armas al momento de la comisión del delito; además, el procesado ha aceptado la comisión de los hechos; por tanto, estos elementos resultan ser suficientes para atenuar la pena impuesta”<sup>463</sup>.

Finalmente, para los incisos siguientes:

“12. La habitualidad del agente al delito; y

13. La reincidencia.

El Juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima”.

---

<sup>462</sup> Vid. **URQUIZO OLAECHEA**, José. **Código Penal**. Tomo I. Lima-Perú: IDEMNSA, 2010. P. 189.

<sup>463</sup> Vid. **URQUIZO OLAECHEA**, José. **Código Penal**. Tomo I. Lima-Perú: IDEMNSA, 2010. Pp. 189-190.

El legislador del código Penal vigente ha considerado conveniente establecer la reincidencia y la habitualidad como circunstancias que influyen al momento de determinar la pena del agente delictivo. No obstante, ambas instituciones se encuentran normativizadas en los artículos 46º B y 46º C, por lo que su regulación en los incisos del artículo 45º resulta incoherente<sup>464</sup>.

#### 5.2.3.4.4. ANÁLISIS DE LA REINCIDENCIA Y EL ARTÍCULO 46º B

La reincidencia es una institución consistente en la comisión de un nuevo delito por parte del agente delictivo que ya cumplió, total o parcialmente, su condena. En otras palabras, se configura la reincidencia cuando quien hubiere cumplido una pena privativa de libertad comete un nuevo delito doloso<sup>465</sup>. Nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido a la reincidencia como aquella “circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas”<sup>466</sup>. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional del 09 de agosto de 2006 del expediente Nº 003-2005-PI/TC, Fundamento 45, manifiesta que “La reincidencia consiste en una circunstancia en la cual se constata la existencia de antecedentes delictivos en la persona que está siendo juzgada, para efectos de agravar la pena que se le pretende imponer como consecuencia de haber cometido un delito. Se

---

<sup>464</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. P. 158.

<sup>465</sup> Desde la perspectiva de la normativa argentina, Carlos Creus manifiesta que. “Para que haya reincidencia tiene que haber una condena anterior firme que haya impuesto una pena privativa de libertad que el condenado haya cumplido “total o parcialmente”. Hay, pues, una diferencia esencial entre la reincidencia y la “mera reiteración”, ya que ésta se presenta cuando el autor ha cometido sucesivos delitos sin que entre ellos medie sentencia condenatoria “cumplida” (ahora hay mera reiteración si media una sentencia condenatoria con pena no cumplida por lo menos parcialmente), la cual se resuelve, en todo caso, por las reglas del concurso de delitos o de la unificación de las penas”. Vid. En: **CREUS**, Carlos. Derecho Penal. Parte General. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. Pág. 478.

<sup>466</sup> Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. Nº 0014-2006-PI/TC, Fundamento 17.

trata, pues, de una comprobación desde la criminología de la forma de vida delictiva del procesado, que posibilita la imposición de una mayor punición a una persona, allende a la que corresponde por la comisión del delito, considerado de modo aislado”<sup>467</sup>.

La normativa penal peruana ha recogido esta institución en su artículo 46º B señalando que: “El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas”.

#### **5.2.3.4.4.1.- CLASES DE REINCIDENCIA.-**

Entre las clases de reincidencia existentes podemos encontrar<sup>468</sup>:

- a) Reincidencia específica, cuando el condenado responsable de la comisión de un hecho punible, incurre nuevamente en la comisión de otro delito de la misma naturaleza.
- b) Reincidencia genérica, se presente cuando el condenado incurre en la comisión de un nuevo delito de diferente naturaleza del primero.
- c) Reincidencia real, cuando se exige que la pena impuesta haya sido ejecutada.
- d) Reincidencia ficta, cuando solo se requiere una condena previa, sin necesidad de que el sujeto haya cumplido la pena.

Nuestra normativa penal peruana se adhiere a la reincidencia específica pues requiere que los delitos sancionados y a sancionar sean de la misma naturaleza.

---

<sup>467</sup> Vid. **URQUIZO OLAECHEA**, José. **Código Penal. Tomo I**. Lima-Perú: IDEMSA, 2010. Pág. 197.

<sup>468</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág.532.

#### **5.2.3.4.2.- REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA REINCIDENCIA**

La configuración de la reincidencia debe observarse desde dos planos: plano legal y plano operativo. En el primero nos referimos a lo señalado por la ley y, en el segundo, en los mecanismos que desarrolla y requiere el juzgador para determinar que la nueva conducta criminosa del agente constituye o no requisito para la configuración de la reincidencia.

#### **5.2.3.4.3.- LA REINCIDENCIA DESDE EL PLANO LEGAL**

De esta manera, se desprende del artículo citado que para la configuración de la reincidencia en la normativa peruana se requiere que: 1) se haya cumplido total o parcialmente una pena privativa de libertad<sup>469</sup>; 2) se incurra en la comisión de un nuevo delito doloso; y 3) que la comisión de ese delito no exceda en cinco años. No obstante, nuestro Tribunal Constitucional haciendo uso de su facultad de intérprete máximo de la Constitución ha señalado que “en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46° B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del artículo 69° del citado Código, en su versión establecida por la Ley número 28730, del trece de junio de dos mil seis, son los siguientes:

(1) Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.

---

<sup>469</sup> De similar manera, nuestra jurisprudencia ha destacado que: “Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: 1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o 2) cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley”. Vid. Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. N° 0014-2006-PI/TC, Fundamento 17. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006, Expediente N° 003-2005-PI/TC. Fundamento 44 y 45.

(2) Los delitos –se excluyen las faltas- antecedente y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.

(3) No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica.

(4) El lapso que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad –condición básica para calificar de reincidente a un delincuente-, es de cinco años. Para el entendimiento de este último requisito se recurre a la regla del artículo 46° C del Código Penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse “...en un lapso que no exceda de cinco años”.

(5) Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra”<sup>470</sup>.

Sin embargo, debemos resaltar que el punto 2 de la normativa descrita contradice lo establecido en el artículo 46° B, pues la primera establece la exclusión de las faltas, mientras la segunda señala cuando se cometan faltas dolosas se procederá de la misma manera.

#### **5.2.3.4.4.4.- LA REINCIDENCIA DESDE EL PLANO OPERATIVO**

La reincidencia consiste desde un plano operativo una calificación adicional al momento de juzgar, pues primero el juzgador debe confirmar si la conducta del agente delictivo se subsume en el tipo penal; y, luego, establecer si los antecedentes penales del imputado coinciden con el delito por el que es procesado. En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal

---

<sup>470</sup> Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, Fundamento 12. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I**. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 818.

Constitucional ha señalado que “Si se consideran los alcances del texto de la norma, se comprende que la reincidencia consiste en una calificación de la conducta delictiva, adicional a la calificación ya prevista por el tipo penal. Esto quiere decir que ante la presunta realización de un delito, el juzgador evalúa, en un primer momento, si la conducta puede subsumirse en los elementos que conforman el tipo penal; si se produce dicha subsunción, la conducta es calificada con el *nomen iuris* que corresponde al delito (primera calificación). En un segundo momento, el juzgador evalúa nuevamente la conducta para establecer si califica como reincidencia, en función a la existencia de antecedentes del imputado por cometer anteriormente el mismo delito (segunda calificación). Una vez que se constata la comisión del delito y su carácter reincidente, se produce la atribución de las sanciones: una sanción por la comisión *per se* del delito y la agravación de dicha sanción como consecuencia de haberse identificado el carácter reincidente de la persona”<sup>471</sup>. De esta manera, para la configuración de la reincidencia se requiere de dos calificaciones consecutivas y necesarias.

#### **5.2.3.4.4.5.- LA REINCIDENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS TEORÍAS DE LA PENA**

De otra parte, es necesario resaltar que esta institución se respalda en las teorías preventivas especiales de la pena, ya que el efecto que se busca es imponer una pena más grave al sujeto reincidente. En palabras del jurista argentino Esteban Righi: “Por la influencia de la teoría de la prevención especial, el principal efecto por los caso de reincidencia ha sido siempre agravar la escala penal del segundo delito”<sup>472</sup>. No obstante, debemos señalar que la reincidencia es la prueba del tipo de política criminal que adopta el Estado para combatir la criminalidad, ya que la imposición de penas

---

<sup>471</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006, Expediente Nº 003-2005-PI/TC. Fundamento 48. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I.** Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 813.

<sup>472</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General.** 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág.529.



privativas de libertad que excedan la culpabilidad del agente delictivo solo se fundamenta en criterios exagerado de prevención especial<sup>473</sup>. En términos del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, Fundamento 12: “Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva”. En consecuencia, no existe duda que la prevención especial predomina en esta institución como excepción de todo nuestro ordenamiento jurídico.

#### **5.2.3.4.4.6.- DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA REINCIDENCIA**

La determinación de la pena en los casos en que se configura la reincidencia se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 46º B en concordancia con su carácter de circunstancia agravante. La ley señala que el juez puede aumentar la pena en tres situaciones: 1) a manera general, hasta en una mitad del máximo legal establecido por el tipo penal; 2) en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado por el tipo penal, siempre que el reincidente incurra en los delitos establecidos en la ley; y, 3) hasta en una mitad por encima del máximo legal, si se indultó o conmutó la pena del agente y éste incurre en la comisión de nuevo delito.

“(…) Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

---

<sup>473</sup> “En realidad, que la comisión de un hecho punible tenga consecuencias más gravosas para el autor cuando ha “cumplido” una pena anterior, es una proposición de política criminal que sólo encuentra fundamento en criterios exagerados de prevención especial”. **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General**. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 530.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal (...).”.

#### **5.2.3.4.5. ANÁLISIS DE LA HABITUALIDAD Y EL ARTÍCULO 46º C**

La habitualidad es aquella institución establecida en el artículo 46º C de nuestra normativa penal. Se entiende por habitualidad la comisión reiterativa de delitos, ocasionalmente de misma naturaleza. Desde una perspectiva legal, para la configuración de la habitualidad se requiere la reiteración de más de tres delitos en diferentes momentos o independientes cada uno: “Art. 46º C.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años”.

Sin embargo, esta institución ha recibido diversas críticas por parte de la doctrina penal, la cual ha señalado que esta institución se cimenta sobre conceptos psicológicos que recuerdan el derecho penal de autor, la cual se encuentra proscrita por nuestra normativa vigente<sup>474</sup>. No obstante, el Tribunal Constitucional ha manifestado en defensa de la constitucionalidad de la norma que establece la habitualidad que “(...) la habitualidad no necesariamente supone que el juzgador penal ingrese en el ámbito de la personalidad del autor castigando con una mayor pena el modo de vida del autor, que genere un riesgo a la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. Y es que no debe olvidarse que la reeducación, la reincorporación y la resocialización, previstas en el artículo 139º inciso 22, no son los únicos fines de la pena, sino que es también obligación del Estado proteger otros bienes

---

<sup>474</sup> Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. N° 0014-2006-PI/TC, Fundamento 48. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I**. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 821.

constitucionales, entre ellos la seguridad de los ciudadanos, tal como manda el artículo 44º de la Constitución”<sup>475</sup>.

#### **5.2.3.4.5.1. LA CONFIGURACIÓN DE LA HABITUALIDAD**

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ-116, en su fundamento 13, establece los criterios de esta institución manifestando que “La habitualidad se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiterancia indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad”<sup>476</sup>. De esta manera, podemos sintetizar los siguientes criterios para la configuración de la habitualidad: 1) comisión de tres delitos en un plazo máximo de cinco años; 2) que durante este tiempo no se haya sentenciado por ninguno de los tres delitos; y, 3) que los delitos sean dolosos y de igual naturaleza. No obstante, debemos advertir que el plazo de cinco años no resulta aplicable a determinados delitos que se encuentran señalados en el primer párrafo del artículo 46º C, ya que estos no tienen límite de tiempo.

#### **5.2.3.4.5.2. DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA HABITUALIDAD**

El segundo párrafo de la normativa penal referida a la habitualidad (Art. 46º C) establece los siguientes criterios para determinar la pena al agente considerado habitual: 1) para el caso de los tipos penales descritos en el primer párrafo, el juzgador podrá aumentar la pena en una mitad del máximo legal fijado para el tipo penal, cuyo límite máximo será la cadena perpetua; y, 2) para los demás casos, el juzgador aumentará la pena en un tercio del

---

<sup>475</sup> Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. N° 0014-2006-PI/TC, Fundamento 48. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I.** Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 822.

<sup>476</sup> Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I.** Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 822.

máximo legal fijado para sancionar el delito. Para ambos casos, la norma penal prevé que no son aplicables los beneficios penitenciarios (semilibertad y libertad condicional).

Asimismo, es necesario resaltar que nuestra jurisprudencia ha manifestado que la configuración de la habitualidad implica la constitución del concurso real de delitos; por lo que al momento de individualizar la pena se deberá observar los criterios establecidos para la determinación de la pena. El Acuerdo Plenario 1-2008-CJ-116, en su fundamento 13 expresa: “(...) Siendo la habitualidad una circunstancia agravante cualificada se deberá aplicar sus efectos punitivos sólo en el tercer delito cometido en el lapso de cinco años y luego se sumarán la pena resultante a las penas concretas correspondientes a los otros delitos del concurso real, pero respetando siempre los límites fijados por los artículos 50º y 51º del Código Penal. (...). En coherencia con los límites punitivos fijados en los artículos 29º, 46º A, 50º y 51º del Código Penal, en ningún caso la pena concreta será mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Cuando los delitos que dan lugar a tales supuestos tengan prevista cadena perpetua sólo se aplicará dicha pena”<sup>477</sup>.

De esta manera, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tras haber realizado una interpretación sistemática de la normativa penal correspondiente han determinado que deberán sumarse las penas por cada delito, pero en todos los caso la pena máxima a imponer es 35 años de pena privativa de libertad. No obstante, advierte que si uno de los delitos es sancionado con cadena perpetua, solamente se aplicará esta pena de manera inmediata.

---

<sup>477</sup> Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I.** Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pp. 822-823.

#### **5.2.3.5.1.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 2004**

En el Anteproyecto de Código Penal que se elaboró en el año 2004 (**Anexo 05**), el legislador modificó y varió la estructura de la determinación de la pena existente en nuestro Código penal vigente. En su artículo 45° se establecen las etapas que el Juez debe seguir para determinar el quantum de la pena en cada caso. No obstante, estos criterios necesitan remitirse a los artículos 13°, 14°, 15°, 16°, 21°, 25°, 46°, 47° y 48°, que se refieren a las circunstancias atenuantes, agravantes y sus concurrencias, respectivamente.

“Artículo 45.- Para determinar la pena aplicable, el Juez debe atender a las siguientes etapas sucesivas:

1. Identificar la pena básica, la que está constituida por la sanción conminada. En el caso de penas alternativas el juez escogerá una de ellas.
2. Establecer la pena concreta atendiendo a las atenuantes señaladas en los artículos 13, 14, 15, 16, 21 y 25, si fuera el caso.
3. Individualizar la pena, atendiendo a cada una de las circunstancias aplicables previstas en los artículos 46, 47 y 48.

El tiempo de detención policial o judicial, incluida el arresto domiciliario, que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena es la de la multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dicha penas por cada día de detención.”

El artículo 45° señala cuáles son las etapas que debe transitar el Magistrado para fundamentar la pena aplicable. En este apartado, el legislador del Anteproyecto no ha optado por incluir criterios jurídicos que sirvan de base a

la posterior determinación de la pena. Por ello, en el artículo 46º se establece las circunstancias atenuantes:

“Artículo 46.- Son circunstancias de atenuación, siempre que no haya sido previstas de otra manera:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por móviles nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias generadas por el peligro corrido.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta, para admitir su responsabilidad.
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
9. Cuando se tratare de delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad.
10. Cualquier circunstancias de análogas significación.”

Apreciamos que el legislador ha seleccionado las circunstancias que considera atenuantes de la responsabilidad penal y las agrupó en una norma jurídica específica entregándole al Magistrado los criterios que debe examinar al momento de determinar el quantum de la pena. Asimismo, en el artículo 47º el legislador otorga las siguientes circunstancias de agravación:

“Artículo 47.- Son circunstancias de agravación, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común

o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.

3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio recompensa o promesa remuneratoria.

4. Efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima.

5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.

6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe.

7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito.

8. Realizar la conducta abusando el agente de su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o función.

9. Obrar en coautoría o coparticipación.

10. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.

11. Cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena podrá aumentarse hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este código, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.

12. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

13. Cuando se produjere un daño grave equilibrio de los ecosistemas naturales.

14. Cuando para la realización de la conducta punible se hubiera utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimiento de similar eficacia destructiva.”

Apreciamos que el legislador entrega en una norma jurídica referida a las circunstancias agravantes que el Juez debe valorar al momento de determinar el quantum de la pena. De igual manera, en el artículo 48º entrega determinados factores que deberán valorarse al momento de determinar la pena:

“Artículo 48.- El Juez, al momento de individualizar la pena deberá tener en cuenta el grado de responsabilidad del autor o partícipe, especialmente:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido
2. Su cultura y sus costumbres; y

Además, se tomará en cuenta los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, si fuera el caso.”

En ese sentido, el legislador no omite los criterios jurídicos referidos a “las carencias sociales”, “cultura” y “costumbres”, que en el Código Penal vigente se encuentran plasmados en el artículo 45º. Finalmente en el artículo 49º, el legislador establece los espacios de movilidad del quantum de la pena:

“Artículo 49.- Para efectuar el proceso de individualización, el Juez dividirá el ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada para cada tipo en cuartos.

1. Si concurren circunstancias atenuantes o no concurren atenuantes ni agravantes, el juez solo podrá individualizar la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena.
2. Si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se individualizará la pena dentro de los cuartos intermedios.



3. Si concurren circunstancias agravantes se individualizará la pena dentro del último cuarto por debajo del máximo de la pena.”

De esta manera, el legislador a través del artículo 49º entrega una guía ponderativa que establece cómo se debe valorar las normas jurídicas precedentes al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, a través de esta norma jurídica el Magistrado conoce el mecanismo operativa para determinar la cantidad exacta y justa de la pena.

#### **5.2.3.5.2.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE 2009**

En el Anteproyecto de Código Penal que se elaboró en el año 2009 (**Anexo 06**), el legislador modificó y varió la estructura de la determinación de la pena existente en nuestro Código penal vigente. En sus artículos 43º y 44º se establecen los criterios que van a guiar al juzgador cómo debe dosificar la pena en cada caso. No obstante, estos criterios necesitan remitirse a los artículos 45º, 46º y 47º, que se refieren a las circunstancias atenuantes, agravantes y sus concurrencias, respectivamente, ya que estos influirán en el desarrollo operativo del artículo 44º.

“Artículo 43º.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente o la posición preeminente que ocupe en la sociedad;
2. Su cultura y sus costumbres; y
3. Los derechos de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”.

El artículo 43º nos señala desde una perspectiva amplia cuáles son los criterios que van a fundamentar la pena a imponer. En este apartado, el

legislador del Anteproyecto no ha modificado las circunstancias que se encuentra en nuestra normativa penal vigente, pues su parangón se ubica en el artículo 45° del C.P. de 1991. Así se tiene:

“Artículo 44°.- Individualización de la pena

Toda condena deberá contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad.

El Juez determinará la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identificará la pena básica o espacio punitivo de determinación a partir de la pena fijada en la ley para el delito.
2. Determinará la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes. Para ello, observará las reglas siguientes:
  - a. Dividirá el espacio punitivo de la pena básica en tres partes.
  - b. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio inferior.
  - c. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio intermedio.
  - d. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes o agravantes calificadas, la pena concreta se determinará de la manera siguiente:
  - a. Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior;
  - b. Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determinará por encima del tercio superior; y

c. En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determinará dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito”.

En el artículo citado, el legislador obliga al juzgador a fundamentar explícitamente el tipo y quantum de pena a imponer en la sentencia. Asimismo, establece como criterios rectores de este desarrollo operativo a: i) la responsabilidad del agente y ii) la gravedad del hecho punible. Posteriormente el juzgador deberá observar las tres reglas que le permiten dosificar la pena: 1) identificar el marco punitivo, 2) determinar la pena en razón de las circunstancias que concurren, y 3) cuando concurren circunstancias cualificadas. Esta última presenta una nueva escala de punibilidad. Luego de identificar la pena básica, ésta se dividirá en tres partes, que se denominarán: tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior. En los incisos siguientes, el legislador ha dispuesto que en razón de las circunstancias se determinará en qué tercio se impondrá la pena. Asimismo, en el tercer dispositivo señala cómo debe determinarse la pena cuando concurren solamente circunstancias atenuantes o agravantes, o ambas en el suceso delictivo.

En los artículos 45°, 46° y 47° la normativa penal peruana establece las circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas que deberán ser tomadas en cuenta al momento de desarrollar el artículo 44°, ya que de esta manera se logrará determinar con mayor precisión el quantum de la pena a imponer.

#### “Artículo 45°.- Circunstancias de atenuación

Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. La carencia de antecedentes penales;
2. El obrar por móviles nobles o altruistas;

3. El obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables;
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible; y

Artículo 46º.- Circunstancias de agravación

Son circunstancias de agravación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
4. Efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima;
5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo ó lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;

7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito;
8. Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
9. La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
10. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
11. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o se encontrare fuera del territorio nacional;
12. Cuando se produjere un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; y
13. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

Artículo 47º.- Consideraciones de atenuación y agravación

La pena se atenuará hasta una mitad por debajo del mínimo legal cuando la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve.

La pena se incrementará hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29º de este Código, en los casos siguientes:

1. Cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público con abuso del ejercicio de sus funciones o de su cargo, siempre que tal circunstancia no esté prevista específicamente para la configuración o sanción del delito; y
2. Cuando, después de haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad efectiva se incurre en nuevo delito doloso dentro de los 5 (cinco) años siguientes”.

No obstante, debemos resaltar que el legislador del Anteproyecto de Código Penal de 2004, en el artículo VIII del Título Preliminar hace referencia a la

determinación de la pena señalando que ésta no deberá sobrepasar la responsabilidad por el hecho:

“Artículo VIII.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y judicial de la pena atenderá a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como al grado de su afectación”.

#### **5.2.3.6.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LATINOAMÉRICA**

Los Códigos Penales establecen diversos criterios para la determinación judicial de la pena, respondiendo a sus correspondientes estructuras jurídicas y/o políticas. Por tal motivo, consideramos idóneo revisar cómo determinan judicialmente la pena los países latinoamericanos e iberoamericanos. De esta manera, podemos observar cuáles son los criterios que establece cada país para fundamentar e imponer una pena al agente delictivo. Asimismo, podrá observarse cuáles son las circunstancias que constantemente se emplean al momento de determinar el quantum de la pena.

##### **5.2.3.6.1. CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA**

Desde el artículo 25° hasta el 46° el Código Penal de Bolivia desarrolla la finalidad de la pena, sus tipos y la aplicación en la imposición de la misma. En su artículo 25° determina que el sistema penal boliviano sanciona a través de penas y medidas de seguridad, cuya finalidad es la enmienda y readaptación social, en aras del cumplimiento del fin preventivo de la pena (general o especial).

Sin embargo, los artículos 37° y 38° establecen el camino que debe seguir el juez para determinar el quantum de la pena e imponerla al agente delictivo:

“ARTÍCULO 37.- (FIJACIÓN DE LA PENA).- Compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito:

1. Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

2. Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.”

De esta manera, el legislador boliviano establece que son cuatro los elementos que deberá considerar el Juez para la imposición de una pena: a) personalidad del autor; b) gravedad del hecho; c) circunstancias en que se desarrolló el delito; y, d) las consecuencias del delito. Posteriormente, el legislador boliviano señala que es competencia del Juez: “1) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso”, y “2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales”. Así pues, este artículo nos describe que el Magistrado debe seguir los tres pasos –antes descritos– para determinar el tipo de pena aplicable, pero desde una perspectiva general.

No obstante, en su artículo 38° desarrolla cada elemento descrito en el artículo 37°, logrando ubicar las circunstancias que influyen en la determinación del quantum de la pena:

“ARTICULO 38.- (CIRCUNSTANCIAS).-

1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

- a. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social;

- b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones,

la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta, asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

2. Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.”

En ese sentido, el legislador boliviano le señala al Juez cuáles son los elementos que configuran la personalidad del autor y la gravedad del hecho, las mismas que influirán directamente al momento de dosificar la pena.

Asimismo, debemos resaltar que el legislador boliviano ha establecido desde el artículo 39° al 46° una serie de circunstancias atenuantes y agravantes que influirán, de modo especial, en determinadas situaciones:

“ARTÍCULO 39.- (ATENUANTES ESPECIALES).- En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:

1. La pena de presidio de treinta años se reducirá a quince.
2. Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.
3. Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un año o pena de reclusión con un mínimo superior a un mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.

ARTÍCULO 40.- (ATENUANTES GENERALES).- Podrá también atenuarse la pena:

1. Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o



bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.

2. Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.

3. Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.

4. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

ARTÍCULO 41.- (REINCIDENCIA).- Hay reincidencia siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.

ARTÍCULO 43.- (SANCIONES PARA LOS CASOS ANTERIORES).- Al reincidente además de las penas que le correspondan por los delitos cometidos, el juez le impondrá las medidas de seguridad más convenientes.

ARTÍCULO 44: (CONCURSO IDEAL).- El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte.

ARTÍCULO 45: (CONCURSO REAL): El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad.

ARTÍCULO 46.- (SENTENCIA ÚNICA).- En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave dictar la

sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismos, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal”.

De esta manera, estos artículos antes señalados, guardan relación con la normativa penal peruana en relación a las circunstancias descritas, ya que ambas normativas las consideran al momento de evaluar el quantum de la pena.

#### **5.2.3.6.2. CÓDIGO PENAL DE NICARAGUA**

La normativa penal de Nicaragua posee una estructura jurídica peculiar, pues sus circunstancias agravantes y atenuantes se encuentran descritas en tipos penales diferentes, a los cuales se remite necesariamente la normativa que determina las reglas para la aplicación de las penas.

En ese sentido, los artículos 35°, 36° y 37° de su normativa penal establecen las circunstancias agravantes, atenuantes y mixtas que incurren al momento de determinar el quantum de la pena:

“Art. 35 Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes:

1. Eximentes incompletas. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad penal en sus respectivos casos.
2. Disminución psíquica por perturbación. La de actuar el culpable a causa de perturbación que no comprenda la eximente establecida en el numeral 2 del artículo 34.
3. Declaración espontánea. Haber aceptado los hechos en la primera declaración ante Juez o Tribunal competente.
4. Estado de arrebato. Es obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato u obcecación.

5. Disminución o reparación del daño. Cuando el culpable procede a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuye sus efectos, en cualquier momento del proceso con anterioridad al juicio oral.

6. Discernimiento e instrucción. Cuando el culpable es de escaso discernimiento o de una instrucción tan limitada que no sepa leer ni escribir. Para ambos supuestos se comprenda que el agente necesitaba Ley No. 641 indispensablemente de las condiciones indicadas para apreciar en todo su valor el hecho imputado.

7. Minoría de edad. Ser el autor persona mayor de dieciocho años y menor de veintiún años.

8. Pena natural. Cuando el reo haya sufrido a consecuencia del hecho que se le imputa, daño físico o moral grave.

Cualquier otra circunstancia de igual naturaleza, que a juicio del Tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones personales del sujeto activo del delito o de su ambiente.

#### Art. 36 Circunstancias agravantes

Son circunstancias agravantes:

1. Alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra la vida y la integridad física y seguridad personal empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Asimismo actuará con alevosía quien se aproveche de las circunstancias de indefensión en la que se encontrare la víctima al momento del ataque.

2. Abuso de superioridad. Cuando se ejecuta el hecho mediante disfraz o engaño, con abuso de superioridad o se aprovechan las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debilitan la defensa del ofendido o facilitan la impunidad del delincuente.

3. Móvil de interés económico. Cuando se ejecuta el hecho mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

4. Incendio, veneno, explosión. Cuando se ejecuta el hecho con ocasión o por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento ferroviario, alteración de orden público o empleo de algún artificio que pueda producir grandes estragos.

5. Discriminación. Cuando se comete el delito por motivos raciales, u otra clase de discriminación referida a la ideología u opción política, religión o creencias de la víctima; etnia, raza o nación a la que pertenezca; sexo u orientación sexual; o enfermedad o discapacidad que padezca.

6. Ensañamiento. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima y causar a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

7. Abuso de confianza. Cuando para ejecutar el hecho se aprovecha de la posición alcanzada como consecuencia de la confianza depositada por la víctima o perjudicado, en violación de los principios de lealtad y fidelidad derivados por los vínculos de amistad, parentesco o de servicio.

8. Prevalimiento. Valerse del carácter de funcionario o empleado público que tenga el culpable o valerse del cargo de dirección o empleo que se tenga en una empresa prestadora de un servicio público.

9. Reincidencia. Es reincidente quien, habiendo sido condenado por sentencia firme en los últimos cinco años por un delito doloso, comete otro delito doloso comprendido dentro del mismo Título.

10. Personas protegidas por el derecho internacional. Las personas a quienes se les reconoce este estatuto en virtud de instrumentos internacionales ratificados por Nicaragua.

11. Prevalimiento en razón de género. Cuando el hecho realizado se ejecuta aprovechándose de una relación de dependencia, autoridad o afinidad, para causar perjuicio a otra persona en razón de su sexo; ya sea que deriven esas relaciones del matrimonio, unión de hecho estable u otra relación de afinidad o laboral y aún cuando la relación hubiera cesado.

El aumento de la pena no podrá superar, por ningún motivo, el máximo establecido para el delito cometido.

#### Art. 37 Parentesco

Es circunstancia que puede ser atenuante o agravante, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, la de ser la víctima u ofendido el cónyuge o compañero (a) en unión de hecho estable del ofensor, lo mismo que sus parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

De esta manera, el legislador nicaragüense define cada una de las circunstancias que deberá tener en consideración el Juez al momento de aplicar las reglas para la imposición de una pena. Asimismo, en el artículo 49° el legislador señala los niveles de gravedad de la pena:

#### “Art. 49 Clasificación de la pena por su gravedad

Las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

a) Son penas graves: las penas de prisión e inhabilitación que estén sancionadas en su límite máximo con pena de cinco o más años de prisión.

b) Son penas menos graves: las penas de prisión e inhabilitación de seis meses hasta cinco años; las de privación del derecho a conducir vehículos motorizados y del derecho a la tenencia y portación de armas y la de residir en determinado lugar, superiores a un año; la multa proporcional; la multa superior a noventa días; y el trabajo en beneficio de la comunidad superior a treinta jornadas.

c) Son penas leves: la privación del derecho a conducir vehículos automotores o del derecho a la tenencia y portación de armas y la de privación del derecho a residir en determinado lugar de hasta un año; la multa de hasta noventa días; y el trabajo en beneficio de la comunidad de hasta treinta jornadas.

La responsabilidad personal subsidiaria por falta de pago de multa, tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya”.

No obstante, en el artículo 78° fija las reglas para determinar el quantum de las penas:

“Art. 78 Reglas para la aplicación de las penas

Los jueces y tribunales determinarán la pena dentro del máximo y el mínimo que la ley señala al delito o falta, tomando en consideración las siguientes reglas:

- a) Si no concurren circunstancias agravantes y atenuantes o cuando concurren unas y otras, se tendrán en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.
- b) Si sólo hay agravantes, se aplicará la pena media hasta su límite superior, salvo que lo desaconsejen las circunstancias personales del sujeto.
- c) Si concurre sólo alguna atenuante, se impondrá la pena en su mitad inferior.
- d) Si concurren varias atenuantes o una sola muy cualificada, se podrá imponer una pena atenuada, cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito o falta de que se trate, y cuyo límite mínimo podrá ser la mitad o la cuarta parte de éste, teniendo en cuenta al fijar su extensión, la naturaleza y número de las atenuantes.

Los jueces y tribunales deberán, so pena de nulidad, razonar o motivar en los fundamentos de la sentencia la aplicación de la pena”.

De esta manera, como se puede observar, estas reglas se remiten necesariamente a las circunstancias descritas en los artículos 35°, 36° y 37°, para determinar el quantum de la pena. El legislador entrega al Magistrado una guía idónea para la evaluación y análisis de las circunstancias, y la manera cómo debe determinar el quantum de la pena. En ese sentido, la labor discrecional del Juez se reduce a un nivel operativo, ya que el legislador le entrega todos los mecanismos para su desempeño al momento de dosificar e imponer la pena.

### 5.2.3.6.3. CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ

La normativa penal panameña establece diversos tipos de penas (art. 50°), las cuales serán establecidas por el juzgador en atención a lo estipulado en el artículo 79°. En este tipo penal, el legislador, detalla las circunstancias que deberá evaluar el Juez al momento de individualizar y aplicar la pena al agente delictivo responsable de los hechos:

“Artículo 79. El Juez dosificará la pena tomando como fundamento los siguientes aspectos objetivos y subjetivos:

1. La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar.
2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
3. La calidad de los motivos determinantes.
4. La conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho.
5. El valor o importancia del bien.
6. La condición de inferioridad o superioridad y las ventajas o desventajas existentes entre el agente y la víctima.
7. Las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo, cuando la ley no las considere elementos del delito o circunstancias especiales”.

Como se observa, la normativa penal panameña no establece criterios preliminares para que el Juzgador, haciendo uso de su raciocinio, elija el tipo de pena<sup>478</sup> a imponer y se limita a señalar exclusivamente las circunstancias que intervienen al momento de realizar el cómputo del quantum de la pena.

---

<sup>478</sup> Como observaremos, el Código Penal de Panamá establece detalladamente los diferentes tipos de penas que existen en su normativa (art. 50°): 1) principales, 2) sustitutivas, y 3) accesorias. Entre las primeras tenemos: a) Prisión, b) Arresto de fines de semana, y c) Días-multa ; las sustitutivas son: a) Prisión domiciliaria y b) Trabajo comunitario; y, las accesorias: a) Multa, b) Inhabilitación para ejercer funciones públicas, c) Inhabilitación para el ejercicio de determinada profesión, oficio, industria o comercio, d) Comiso, e) Prohibición de portar armas, f) Suspensión de la licencia para conducir, y g) Suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela.

En comparación con la normativa penal peruana, el Código Penal panameño no establece un criterio preliminar para determinar el tipo de pena a imponer y analiza la conducta del agente en tres tiempos: antes, durante y después del hecho delictivo; así como las ventajas y desventajas que existe entre la víctima y el agente.

#### **5.2.3.6.4. CÓDIGO PENAL DE PARAGUAY**

La normativa penal paraguaya establece ciertos criterios en su artículo 65°, los cuales deberán ser considerados al momento de determinar el quantum de la pena:

“Artículo 65.- Bases de la medición

1º La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella; se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

2º Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente:

1. los móviles y los fines del autor;
2. la actitud frente al derecho;
3. la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho;
4. el grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o, en caso de omisión, de actuar;
5. la forma de la realización, los medios empleados, la importancia del daño y del peligro, y las consecuencias reprochables del hecho;
6. la vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas; y
7. la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima.

3º En la medición de la pena, ya no serán consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal”.



De esta manera, el legislador paraguayo establece tres criterios fundamentales al momento de imponer la pena: a) la reprochabilidad como primer criterio limitador de la pena; b) la influencia de las circunstancias (agravantes y atenuantes); y c) el principio de prohibición de doble valoración.

En ese sentido, se percibe que la legislación penal paraguaya reconoce a los principios de culpabilidad (art. 65, inc. 1) y prohibición de doble valoración (art. 65, inc. 2) como criterios relevantes al momento de analizar las circunstancias e imponer una pena. Asimismo, establece una serie de circunstancias que deberán ser evaluadas para la imposición de la consecuencia jurídica penal (art. 65°, inc. 2): los móviles y los fines del autor; su actitud frente al derecho; la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho; el grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o, en caso de omisión, de actuar; la forma de la realización, los medios empleados, la importancia del daño y del peligro, y las consecuencias reprochables del hecho; la vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas; y la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima.

En comparación con la normativa penal peruana, el legislador paraguayo ha sido consciente y expresó el principio de prohibición de doble valoración al momento de imponer una pena. Siendo así, el juzgador no podrá valorar aquellas circunstancias que ya se encuentren previstas en el tipo penal, materia del proceso judicial.

#### **5.2.3.6.5. CÓDIGO PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

El legislador mexicano ha establecido los criterios para determinar el quantum de la pena en los artículos 51° y 52° de su normativa penal.

“Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delinciente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-Bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.

Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días”.

En ese sentido, los elementos principales a tomarse en consideración para determinar el tipo de pena a imponer son: 1) las circunstancias exteriores de ejecución, y 2) las circunstancias peculiares del delinciente. Asimismo, se considerarán los usos y costumbres del agente que integre una población indígena.

No obstante, en el artículo siguiente establece las circunstancias que deberán ser evaluadas al momento de determinar el quantum de la pena:

“Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento”.

El legislador mexicano ha establecido como ejes principales de análisis la gravedad del ilícito y el nivel de culpabilidad del agente, pues partiendo de estos criterios se tendrán en cuenta cada una de las circunstancias enumeradas en el presente artículo.

#### **5.2.3.6.6. CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA**

El legislador argentino ha establecido penas divisibles en razón de su tiempo y/o cantidad. Por tal motivo, para determinar la divisibilidad de una pena, el Magistrado deberá analizar las circunstancias atenuantes o agravantes correspondientes a cada caso particular:

“ARTICULO 40.- En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias

atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.

Sin embargo, el artículo precedente se desarrolla a través del análisis de cada uno de los criterios establecidos en el artículo 41°, ya que se especifica las circunstancias que deberán tomarse en cuenta para determinar el quantum de pena a imponer:

**“ARTICULO 41.-** A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.

En ese sentido, la normativa penal argentina establece –de manera general– que se evaluarán las circunstancias agravantes o atenuantes, mas no establece cuáles deben considerarse como tales. Por tal motivo, resulta lógico comprender que las circunstancias descritas en el artículo 41° poseen la calidad de actuar como agravante o atenuante dependiendo del caso concreto que se examine.

#### **5.2.3.6.7. CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA**

El legislador costarricense ha establecido los criterios para determinar el quantum de la pena en el artículo 71° del Código Penal; sin embargo, exige al Juzgador que ésta sea expresada en sentencia motivada, protegiendo así el debido proceso como derecho fundamental de toda persona:

“ARTÍCULO 71.-

El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta:

- a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible;
- b) La importancia de la lesión o del peligro;
- c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- d) La calidad de los motivos determinantes;
- e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y
- f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez”.

En ese sentido, el juzgador deberá guiarse de dos elementos para dosificar la pena a imponer: a) la gravedad del hecho delictivo, y b) la personalidad del agente. No obstante, los criterios que desarrolla en el presente artículo tienen como finalidad esclarecer los elementos antes mencionado. Por tal motivo, estas circunstancias son comprendidas como características que coadyuvan a esclarecer la gravedad del hecho y la personalidad del partícipe,

Sin embargo, el legislador deja amplia libertad para calificar a determinada circunstancia como agravante o atenuante. Se interpreta que las circunstancias descritas poseen un carácter ambivalente, desde una perspectiva general, y una influencia directa y univalente, en el análisis del caso concreto. Asimismo, se establece la manera cómo determinar el quantum de la pena cuando existe concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes:

“ARTÍCULO 72.-

Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el Juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior”.

#### **5.2.3.6.8. CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA**

El Código penal de Colombia presenta una estructura jurídica interesante, pues el legislador entrega las reglas que deberán guiar al Magistrado en el momento de dosificar el quantum de la pena. Sin embargo, no se trata de reglas generales que pueden o no aplicarse, sino todo lo contrario, pues establece una serie de circunstancias de menor y mayor punibilidad que deberán ser evaluadas por el juzgador, conforme al caso concreto y a las reglas establecidas por ley:

“De los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad

Artículo 54. Mayor y menor punibilidad. Además de las atenuantes y agravantes consagradas en otras disposiciones, regirán las siguiente”.

En ese sentido, se puede colegir del artículo 54° que el juzgador evaluará dos elementos: a) circunstancias agravantes y atenuantes, y b) circunstancias de mayor y menor punibilidad. No obstante, advierte que las segundas serán analizadas en un examen posterior, ya que tanto las

circunstancias agravantes y atenuantes son evaluadas en razón de otras disposiciones.

“Artículo 55. Circunstancias de menor punibilidad. Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por motivos nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión excusables, o de temor intenso.
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente después de cometida la conducta, anular o disminuir sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros.
8. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.
10. Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores”.

En el artículo 55° el legislador colombiano nos presenta una serie de circunstancias de menor punibilidad que se concentran en la personalidad del autor y su accionar frente al delito. No obstante, este obrar se encuentra influenciado por circunstancias exteriores o que rodean al agente delictivo, salvo el inciso 9) pues señala rasgos de índole físico y psico-biológico.

“Artículo 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

Como se podrá observar, el artículo 56° nos remite al status social que posee una persona en la sociedad colombiana como circunstancia de menor punibilidad siempre que estas condiciones hayan influido de manera directa en la comisión del hecho punible. Asimismo, debemos resaltar que el legislador manifiesta el cómputo que debe seguir el juzgador para la imposición de una pena al señalar que “incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

“Artículo 57. Ira o Intenso dolor. El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición”.

Asimismo, el artículo 57° hace referencia al nivel de culpabilidad del agente delictivo, ya que éste ingresa a un estado de semi-imputabilidad al momento de los hechos; por lo que, el legislador ha previsto como circunstancia de menor punibilidad estos sucesos. Es necesario resaltar que la norma establece la regla cómo debe graduar la pena el juzgador al señalar que “incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición”.

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:



1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referido a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.
4. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
5. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.
6. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.
7. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.
8. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.
10. Obrar en coparticipación criminal.
11. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
12. Cuando la conducta punible fuere cometida contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.
13. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

14. Cuando se produjere un daño grave o una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales.

15. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

16. Cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos.

En el artículo precedente se señala las circunstancias de mayor punibilidad que deberán ser evaluadas, de acuerdo al caso concreto, por el juzgador. Por tal motivo, el juzgador podrá elevar el quantum de la pena dentro del marco de punibilidad correspondiente al delito materia del proceso.

“Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”.

El artículo 59° establece que la determinación del quantum de la pena debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada. De esta manera, el legislador colombiano se preocupa por garantizar el debido proceso en las resoluciones emitidas por los juzgadores. En ese sentido, se obliga al Juez a fundamentar y motivar la pena a imponer.

Artículo 60. Parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables.

Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.
3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.
4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.
5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

El artículo 60° se constituye como el artículo más importante en cuanto a la determinación de la pena, pues señala las etapas que debe seguir el juzgador para la imposición de la pena: 1) establecer los límites mínimos y máximos de la pena, y 2) evaluar si la pena aumenta o disminuye. Para ello, el legislador otorga al magistrado cinco supuestos que deberá seguir respecto a la proporciones que concurren en el caso concreto.

Artículo 61. Fundamentos para la individualización de la pena. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la

naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

En el artículo 61° el legislador señala que de efectuarse el procedimiento establecido en el artículo 60°, se procederá a dividir el ámbito punitivo en cuatro partes iguales. En estas cuartas el juzgador podrá evaluar el quantum de la pena en atención a las circunstancias que concurran en el hecho delictivo.

En comparación con la normativa penal peruana, el juzgador colombiano posee un espacio reducido de discrecionalidad, pues el legislador le ha entregado los dispositivos necesarios para determinar –de manera exacta- el quantum de la pena para cada caso concreto. De esta manera, el trabajo del juzgador colombiano se intensifica en la evaluación y análisis de las circunstancias que concurren en el hecho delictivo, ya que éstas aportarán los criterios que determinarán la imposición de una pena.

#### **5.2.3.6.9. CÓDIGO PENAL DE ECUADOR**

La normativa penal ecuatoriana establece las circunstancias agravantes y atenuantes en sus artículos 29° y 30°. De esta manera, el juzgador posee los recursos necesarios para determinar el quantum de la pena a imponer:

“Art. 29.- Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual

del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

1. Preceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias, no siendo éstas de las calificadas como circunstancia de excusa;
2. Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;
3. Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;
4. Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;
5. Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;
6. Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;
7. Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;
8. Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;
9. Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;
10. La confesión espontánea, cuando es verdadera;
11. En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,
12. En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido”.

De esta manera, las circunstancias antes descritas coadyuvan al juzgador a determinar el quantum de la pena, como atenuantes del hecho delictivo. No obstante, debemos resalta que en su inciso 11) establece un criterio

específico respecto a los delitos contra la propiedad, siempre que concurren los criterios señalados por el legislador. En ese sentido, el legislador ecuatoriano reconoce cierta responsabilidad del Estado cuando el agente desempeñe su obrar delictivo por falta de trabajo, numerosa familia, etc.

“Art. 30.- Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

1. Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude; o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima; o imposibilitando al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya se empleen auxiliares en la comisión del delito; o haberse cometido éste como medio de cometer otro; o perpetrar el acto prevaleciéndose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de ésta;
2. Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción;
3. Llevarla a cabo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad; o tomando falsamente el título, las insignias o el nombre de la autoridad; o mediante orden falsa de ésta; o con desprecio u ofensa de los depositarios del poder público; o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones; o donde se celebre una ceremonia religiosa de cualquier culto permitido o tolerado en la República;

4. Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia; y,
5. Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior; haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción; cometer el acto contra un agente consular o diplomático extranjero; y, en los delitos contra la propiedad, causar un daño de relevante gravedad, en consideración a las condiciones del ofendido”.

El legislador ecuatoriano ha considerado que son básicamente tres los elementos que agravan las circunstancias del hecho delictivo: a) el aumento de la malicia del acto; b) los efectos que produce la perpetración del delito en la sociedad; y, c) la peligrosidad del autor. Partiendo de estos criterios elabora una serie de circunstancias que influyen en la imposición de una pena mayor –dentro de los límites de punibilidad- por el delito cometido.

“Art. 31.- Se reputará como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes de la infracción, el hecho de ser el agraviado cónyuge, ascendiente, descendiente, o hermano del ofensor”.

Asimismo, en el artículo precedente establece que dependiendo de la naturaleza del delito se constituirá la circunstancia como agravante o atenuante.

No obstante, estas circunstancias (atenuantes y agravantes) influirán en la elección del tipo de pena a imponer. Estas penas se encuentran reguladas en el artículo 72° de la presente normativa penal:

“Art. 72.- Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años.

La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años.

La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a tres años”.

De esta manera, el legislador ecuatoriano establece los tipos de reclusión existentes y el quantum de pena correspondiente a cada una, en atención a la influencia de las circunstancias: “Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante”.

#### **5.2.3.6.10. CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR**

El sistema jurídico-penal de El Salvador establece en sus artículos 29° y 30° las circunstancias atenuantes y agravantes, respectivamente, que influyen en la determinación del quantum de la pena. Asimismo, el legislador salvadoreño ha considerado idóneo definir cada una de las circunstancias descritas de los artículos antes mencionados.

Sin embargo, los criterios específicos y las reglas para determinar el quantum de la pena se encuentran establecidos en los artículos 62 °, 63 ° y 64 °:



**“Art. 62.-** Son punibles los delitos consumados y en grado de tentativa. Las faltas sólo serán sancionadas si son consumadas.

El juez fijará la medida de la pena que debe imponerse, sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito y, al dictar sentencia razonará los motivos que justifican la medida de la sanción impuesta, so pena de incurrir en responsabilidad.

En los casos expresamente previstos en este Código, podrán excederse los límites de la pena fijada por la ley para cada delito. En ningún caso podrá sobrepasar el máximo de la pena de prisión que la ley determina”.

En ese sentido, el legislador establece que el juzgador no debe imponer una pena que extralimite los mínimos y máximos establecidos en cada tipo penal, salvo cuando la ley exprese lo contrario. Asimismo, se obliga al juzgador a motivar la sentencia; por lo que el legislador se preocupa por garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el debido proceso.

**“Art. 63.-** La pena no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad. Para la determinación de la pena, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta:

- 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocados;
- 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho;
- 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho;
- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y,
- 5) Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.”

En el artículo precedente el legislador resalta la influencia del principio de proporcionalidad y la culpabilidad del autor en el suceso delictivo. Asimismo, señala una serie de circunstancias que deberán ser evaluadas para dosificar la pena a imponer.

**“Art. 64.-** El juez o tribunal apreciará las circunstancias atenuantes o agravantes tomando en cuenta su número, intensidad e importancia.

Las circunstancias atenuantes y agravantes no se compensarán entre sí en forma matemática.

Cuando concurren dichas circunstancias en un mismo hecho punible, el juez o tribunal valorará unas y otras, a fin de establecer la justa proporción de la pena que deba imponer”.

De esta manera, el legislador resuelve el posible problema de la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, señalando que la pena deberá encontrarse determinada de manera proporcional.

#### **5.2.3.6.11. CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA**

En los artículos 26° y 27° de la normativa penal de Guatemala se establecen las circunstancias atenuantes y agravantes que influirán en la determinación del quantum de la pena. Asimismo, debemos resaltar que el legislador guatemalteco ha definido cada una de las circunstancias descritas, con lo cual soslaya a la jurisprudencia al definir las. Sin embargo, estas circunstancias no son los únicos criterios que permiten realizar la determinación del quantum de la pena, ya que el artículo 65° establece todos los criterios que deberá realizar el juez para lograr el quantum de la pena a imponer:

“ARTICULO 65. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y

agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

En consecuencia, el legislador establece cinco criterios determinantes al momento de dosificar el quantum de la pena. Asimismo, establece que la peligrosidad del autor es una característica que influye para la imposición de la pena. Sin embargo, el rasgo peculiar de estos criterios se encuentra cuando establece que se debe tener en cuenta los antecedentes personales del agente y de la víctima, ya que en la mayoría de los códigos penales solo se observa los antecedentes del agente. De igual manera, debemos resaltar que el legislador exige que en la sentencia se haga referencia de las circunstancias empleadas al momento de regular la pena, logrando así motivar y fundamentar la resolución.

#### **5.2.3.6.12. CÓDIGO PENAL DE URUGUAY**

La normativa penal uruguaya establece las circunstancias atenuantes y agravantes en los artículos 46° y 47°, respectivamente. Asimismo, define cada una de sus circunstancias, las cuales serán de suma importancia al momento de establecer la pena a imponer.

No obstante, en su artículo 86° el legislador ha previsto los criterios indispensables para la determinación judicial de la pena:

“Art. 86. Individualización de la pena.

El Juez determinará, en la sentencia, la pena que en su concepto corresponda, dentro del máximo y el mínimo, señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, sus

antecedentes personales, la calidad y el número -sobre todo la calidad- de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho.

Tratándose de delitos sancionados con pena de prisión, cuando concurren atenuantes excepcionales, el Juez tendrá la potestad de bajar a la de multa que aplicará conforme al inciso precedente (artículo 68, apartado 2º)".

De esta manera el legislador, obliga al juzgador a imponer la pena dentro de los límites establecidos por la ley, siempre que se haya tomado en cuenta el grado de peligrosidad del agente, sus antecedentes personales y las circunstancias en que se cometió el delito.

#### **5.2.3.6.13. CÓDIGO PENAL DE CHILE**

La normativa penal chilena establece sus criterios de determinación de la pena desde el artículo 50º hasta el 78º. El legislador chileno otorga un espacio mínimo de discrecionalidad al juzgador, pues en el marco de los artículos antes mencionados detalla la manera cómo debe valorar los criterios que determinarán el quantum de la pena. Sin embargo, toda esa gama de criterios pueden ordenarse de acuerdo a: 1) pena señalada por la ley al delito; 2) grado de desarrollo del delito; 3) grado de participación del condenado en el delito; 4) concurrencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes de la responsabilidad penal; y, 5) mayor o menor extensión del mal producido por el delito y situación económica del condenado.

En cuanto a la pena señalada por la ley, en concordancia por lo expuesto por el artículo 50º se señala que se impondrá la pena dentro del marco de los límites máximo y mínimo. Asimismo, el desarrollo del quantum de la pena a imponer en razón del grado de desarrollo del delito se expresa desde el artículo 50º al 55º y en el artículo 61º; por lo que, el legislador ha manifestado que el grado de desarrollo del delito también influye de manera directa para la determinación de la pena. El grado de participación del agente

procesado también influye en el quantum de la pena, tal y como lo expresan los artículos 52°, 53° y 54°. De igual manera, las circunstancias agravantes y atenuantes influyen de manera directa, pues éstas coadyuvan a graduar la pena a imponer. Finalmente, el juzgador también deberá analizar la extensión en la sociedad del daño ocasionado y la situación económica del agente. De esta manera, el legislador chileno entrega todas las herramientas para que el juzgador determine de manera más precisa el tipo y quantum de pena que impondrá al agente delictivo.

#### **5.2.3.6.14. CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA**

La normativa penal española regula los criterios para desarrollar el quantum de la pena en diversas disposiciones de su legislación. En los artículos 21°, 22° y 23° se establecen las circunstancias atenuantes y agravantes, respectivamente, que deberán ser tomadas en cuenta al momento de determinar el quantum de la pena. Asimismo, los artículos 61°, 62°, 63° y 64° regulan los criterios para fijar el quantum de la pena, en razón del grado de desarrollo del delito y la calidad de participación del agente en el desarrollo del suceso delictivo. Sin embargo, en el artículo 66° el legislador español dispone cómo debe graduarse el quantum de la pena en razón de las circunstancias (atenuantes y/o agravantes) que concurran en el delito. Sin embargo, el artículo 70° establece las reglas a seguir para determinar de manera precisa el quantum de la pena:

#### ***Artículo 70. [Determinación de la pena superior o inferior en grado]***

1. La pena superior e inferior en grado a la prevista por la Ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

1ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la Ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena

señalada por la Ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

2ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la Ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

2. A los efectos de determinar la mitad superior o inferior de la pena o de concretar la pena inferior o superior en grado, el día o el día multa se considerarán indivisibles y actuarán como unidades penológicas de más o menos, según los casos.

3. Cuando, en la aplicación de la regla 1ª del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores:

1º Si la pena determinada fuera la de prisión, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.

2º Si fuera de inhabilitación absoluta o especial, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.

3º Si fuera de suspensión de empleo o cargo público, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de ocho años.

4º Tratándose de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 15 años.

5º Tratándose de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

6º Tratándose de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

7º Tratándose de prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

8º Tratándose de prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

9º Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 meses.

De esta manera el legislador español busca que el juzgador determine con mayor precisión el quantum de la pena que va a imponer.

#### **5.2.4. ETAPA ADMINISTRATIVA**

La etapa administrativa es la última fase de todo el Sistema Penal, pues en ésta se ejecuta la pena determinada por el juez<sup>479</sup>. En esta etapa, el legislador ha previsto en la ley que se debe desarrollar los mecanismos necesarios para que se lleve a cabo los procesos de reeducación, rehabilitación y resocialización del penado. No es gratuito que el artículo 60º del Código de Ejecución Penal establezca que “El tratamiento penitenciario tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad”. Asimismo, el artículo 61º del referido Código otorga la definición del tratamiento penitenciario: “El tratamiento penitenciario es

---

<sup>479</sup> “La individualización judicial solo constituye un diagnóstico. Es una clasificación individual, hecho sobre la realidad; es decir, sobre el sujeto real, en vez de serlo sobre la individualidad abstracta, que es el caso de la individualización legal. Pero en materia de tratamiento moral, como cuando se trata de terapéutica médica, el diagnóstico no basta; hay que aplicar el remedio, y éste varía para cada uno. Pero esto, materia de penología no es asunto del que pronuncia la pena, sino del que la aplica. Y el que la aplica es la administración penitenciaria. Hace falta, pues, que la ley deje cierta iniciativa y elasticidad en la adaptación del régimen para que, á su vez, individualice la aplicación de la pena á las exigencias educativas de cada cual. Es la individualización administrativa”. 346-347. En ese sentido, Saleilles señala que “a la individualización judicial, que opera por grandes masas, se superponía la individualización administrativa que opera por individuos. La primera sólo determina el género de pena, y la otra para una mínima categoría de penas, determina el régimen. Es la perfección ideal del sistema”. Vid. En: **SALEILLES, R. La individualización de la pena. Estudio de criminalidad social**. 2ª edición revisada y corregida, Trad. de Juan de Hinojosa. Madrid-España: Hijos de Reus Editores, 1914. Pág. 355.

individualizado y grupal. Consiste en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales, laborales y todos aquéllos que permitan obtener el objetivo del tratamiento de acuerdo a las características propias del interno”. En ese sentido, se puede apreciar que se cumplirá con los objetivos del artículo 60º siempre que se desarrolle un óptimo tratamiento penitenciario, cuyos métodos a emplear se encuentran detallados en el artículo 61º.

De otra parte, la importancia de esta etapa consiste en que se pondrá a prueba los fines que el Estado ha otorgado a la pena. En el marco de la estructura jurídica peruana el fin de la pena es de carácter preventivo<sup>480</sup>. De esta manera, se podrá comprobar si la pena y su tratamiento cumplieron o no el fin preventivo de la pena reconocido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Debemos advertir que a través de esta etapa solamente se podrá poner a prueba la prevención de carácter especial, ya que se verificará si el penado alcanzó o no la resocialización; aunque esto se determinará en el futuro siempre que el penado cometa o no nuevo delito.

Asimismo, para el cumplimiento de las finalidades otorgadas a la ejecución de una pena, en la etapa administrativa se ha previsto diversos modelos o sistemas de prisión, a través de la cual se busca reeducar, rehabilitar y resocializar al penado para que no cometa nuevamente un delito en el futuro. Por ello, no es gratuita la siguiente reflexión del jurista argentino Carlos Creus: “La individualización judicial de la pena no es “definitiva”, en el sentido de que el desarrollo de ella depende, en sus modalidades, de las circunstancias de su ejecución”<sup>481</sup>.

---

<sup>480</sup> Así lo ha determinado el Tribunal Constitucional, tal como se ha desarrollado en los apartados anteriores del presente trabajo de investigación.

<sup>481</sup> **CREUS**, Carlos. **Derecho Penal. Parte General**. 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004. Pág. 503



#### 5.2.4.1.- MODELOS DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO

A lo largo de los años se ha previsto diversos modelos de tratamiento penitenciario en diferentes países del mundo. De esta manera, en 1776 se funda la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia, bajo la influencia de Franklin, en la cual se inicia la práctica de un régimen especial penitenciario<sup>482</sup>. A continuación presentaremos algunos de los modelos más importantes:

- a) El sistema celular o sistema filadélfico.- Fue denominado también “solitary sistem”, pues la pena era ejecutada en el más absoluto silencio. De esta manera el interno se dedicaba a las prácticas penitenciarias: alimento, visitas oficiales, trabajo y educación. Es necesario mencionar que todas estas actividades se realizaban en un total aislamiento del penado: en su propia celda, sin tener comunicación externa. Las dos características más resaltantes de este sistema son: 1) el trabajo es la única alternativa a la inercia y al ocio que conduce a la locura; y, 2) importancia de la oración, pues la lectura de la Biblia genera un efecto edificante en el penado<sup>483</sup>.
- b) El sistema mixto o de Auburn.- Se le conoce con este nombre pues fue aplicado por primera vez en 1816 en la prisión de Auburn. Este tratamiento consistía en el trabajo en común durante el día y la separación de los penados durante la noche. De esta manera se trató de favorecer el trabajo y la socialización de los reos, sin embargo esto necesitó de una normativa interna que evitar conflictos entre los reos dados su constante interacción<sup>484</sup>.

---

<sup>482</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General.** 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. Pág. 422.

<sup>483</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General.** 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 549; **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General.** 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. Pág. 422.; **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General.** Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguay, 1957. Pág. 245.

<sup>484</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General.** 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 550-551; **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General.** 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos,

- c) El sistema progresivo.- Denominado también “separate system” se desarrolló por primera vez en Pentonville (Londres) en 1824<sup>485</sup> y posee dos vertientes: 1) Inglés, que comprende tres períodos: el primero, similar al filadélfico; el segundo, semejante al auburniano; el último, de libertad condicional; y, 2) Irlandés, cuya iniciativa fue propuesta por Crofton, quien introduce entre el segundo y tercer período del anterior, otro intermedio, de trabajo libre en campos y fábricas.<sup>486</sup> Sin embargo, ambas vertientes coinciden en que durante el encierro el interno debe recuperar sus derechos en forma gradual; el interno debe obtener su libertad en forma “progresiva”<sup>487</sup>.
- d) El sistema de los reformatorios.- Se desarrolló por primera vez en 1876 en Elmira. Este tipo de modelo consiste en extender el tratamiento dirigido a los menores a ciertos delincuentes primarios y jóvenes, buscando la rehabilitación de los mismos mediante la educación, la sentencia indeterminada y la libertad vigilada. De esta manera, se busca la individualización del régimen de privación de la libertad a fin de corregir y reeducar al penado; para lo que se refuerza su cultura física y espiritual por medio de gimnasios modelo, educación militar, escuelas y talleres<sup>488</sup>.

El sistema de ejecución penal peruano ha optado por el sistema progresista, tal como lo refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal vigente. De esta manera y atención al modelo progresivo que establece nuestro régimen penitenciario se busca que el penado se

---

1941. Pág. 422.; **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General.** Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguaya, 1957. Pág. 245.

<sup>485</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General.** 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. Pág. 423.

<sup>486</sup> **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General.** Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguaya, 1957. Pág. 246.

<sup>487</sup> **RIGHI**, Esteban. **Derecho Penal. Parte General.** 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 551.

<sup>488</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. **Derecho Penal. Parte General.** 2ª edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941. Pág. 423.; **CAMAÑO ROSA**, Antonio. **Derecho Penal. Parte General.** Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguaya, 1957. Pág. 246.

resocialice al momento de cumplir la totalidad de su pena y reintegrarse a la sociedad.

## **C A P Í T U L O V I**

### **CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS FORMULADA**

Al desarrollar las etapas que la doctrina reconoce como integrantes del proceso de individualización de la pena señalamos que si bien es cierto nuestro legislador plasma los límites máximos y mínimos de una sanción penal, regulando además criterios orientadores hacia una individualización más acertada de la pena que eventualmente correspondería al sentenciado y que ello se deduce de los artículos 45° y siguientes del Código Penal, lo cierto es que el papel fundamental de concretización final lo tiene el Juzgador.

En ese sentido, la Corte Superior de Justicia de Lima representa en cuanto al número de procesos, la mayor en la administración de justicia de nuestro país y dentro de este engranaje judicial, que duda cabe, la justicia en materia penal y en especial la que se imparte en los órganos jurisdiccionales de reos en cárcel es a no dudarlo la que muestra el lado más sensible de la impartición de justicia.

La Corte Superior de Justicia de Lima cuenta con cuatro (04) Salas Penales encargadas de impartir justicia a personas que se encuentran con mandato

de detención efectiva. Cada Sala cuenta con dos Colegiados, “A” y “B”, lo que hace un total de seis magistrados por cada Sala Superior, lo que podría ser el equivalente, si comparamos otros distritos judiciales de nuestro país a 8 Salas Penales para Reos en Cárcel.

En ese contexto escogimos como **Universo** las sentencias dictadas por estos órganos jurisdiccionales durante **los meses de enero a diciembre de 2009, enero a diciembre de 2010 y enero a junio de 2011**. Cada una de las sentencias fue **scaneada** haciendo un total de 3000 resoluciones, las mismas que fueron clasificadas por **delitos** a efectos de escoger **aleatoriamente el 50% de resoluciones** (1500) que ingresaron como **muestra** del presente trabajo. La clasificación por delitos fue necesaria a efectos de escoger el 50% de cada tipo de delito obteniendo de esta forma una muestra mucho más rica y que permita conocer si existen en el juzgador variables diferentes en la determinación de la pena atendiendo a la modalidad delictiva que se presentara.

Se obtuvo así como **universo** los cuadros y gráficos por cada una de las Salas Penales que se detallan en el **Anexo 01**. Luego se seleccionó la muestra obteniéndose los cuadros y gráficos que se exponen en el **Anexo 02**, igualmente en función al 50% de los tipos de delitos que se apreciaron en los expedientes seleccionados como muestras.

Finalmente, respecto de la muestra seleccionada se procedió a efectuar una división porcentual en razón a si la pena impuesta fue condicional o efectiva y en este último caso la división realizada fue por ratios de cinco (05) años, como se muestra a continuación:

PENA
CONDICIONAL
HASTA 5 AÑOS
6 A 10 AÑOS
11 A 15 AÑOS
16 A 20 AÑOS
21 A 25 AÑOS
26 A 30 AÑOS
CADENA PERPETUA

Se obtuvo los cuadros y gráficos que se acompañan en el **Anexo 03**.

Conviene precisar que es posible apreciar diferencias cuantitativas en cuanto al número de delitos y el número de sanciones impuestas. Ello obedece fundamentalmente a que la división efectuada para el presente trabajo se realizó en base al **número de procesados** y no en base a los expedientes. La explicación se encuentra en que por ejemplo en un mismo expediente pueden haber 2 ó más procesados, y la obligación por parte del juzgador se encuentra en que **la motivación para la imposición de la pena concreta debe efectuarse por separado** según sea el número de sentenciados en cada proceso.

Igualmente, en el rubro de delitos, el número de la muestra parece sufrir una desviación hacia arriba. Ello en razón que en varios casos conforme se apreciará en el presente análisis nos encontramos frente a la figura del concurso de delitos, de ahí que un mismo procesado podría estar siendo juzgado al mismo tiempo por 02 ó más delitos, bajo las diversas modalidades de concurso existentes en nuestro ordenamiento legal que fija reglas diversas según la clase en la que nos encontremos.

A continuación presentamos el trabajo de análisis efectuado que nos permitirá conocer los resultados obtenidos en cada una de las sentencias correspondientes a la Muestra seleccionada. Para ello, consideramos conveniente el desarrollo de las variables y sus respectivos indicadores.

## **6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)**

La variable independiente del presente trabajo de investigación se refiere al Incumplimiento de los presupuestos establecidos por el Código Penal para la determinación de la pena. Por ello, para su contrastación y examen detallado resulta indispensable acudir al análisis de sus indicadores con la finalidad de contrastar los datos obtenidos con la hipótesis formulada. **Los indicadores** que requieren ser procesados mediante un sistema de tabulación corresponden a los incisos pertenecientes a los artículo 45º y 46º del C.P., así como los referidos a la Reincidencia y Habitualidad, los cuales nos permitirán conocer cómo intervienen en el proceso jurídico de determinación de la pena, ya que la parte considerativa de una resolución judicial nos permite apreciar la valoración y determinación del quantum de la pena en un caso concreto.

### **6.1.1.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 45º DEL CÓDIGO PENAL**

Para una mejor comprensión de la evaluación de este criterio por parte de nuestros Magistrados, consideramos conveniente observar los siguientes cuadros que nos detallan la cantidad de procesados en cuyas sentencias se analizó este criterio.

#### 6.1.1.1. LAS CARENCIAS SOCIALES QUE HUBIERE SUFRIDO EL AGENTE

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2009** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** durante este año.

		2009	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
	MES	SI	NO
1	ENERO	10	10
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	16	16
4	ABRIL	16	16
5	MAYO	11	7
6	JUNIO	8	8
7	JULIO	9	5
8	AGOSTO	5	13
9	SETIEMBRE	6	9
10	OCTUBRE	12	3
11	NOVIEMBRE	5	15
12	DICIEMBRE	9	0

De esta manera, podemos observar la cantidad mensual de procesados a quienes se les consideró y a quienes no se les valoró este criterio legislativo al momento de imponer la pena. Para una mejor apreciación entregamos el siguiente cuadro:

	2009	
	CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
	SI	NO
	107	103



En ese sentido, se observa que solamente a 107 procesados se les condenó teniendo en consideración sus carencias sociales y/o económicas, mientras que a 103 procesados se les sentenció sin tener en consideración este criterio.

En el **año 2010**, la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel presentó el siguiente registro valorativo en cuanto a este criterio:

		2010	
	MES	CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	8	7
2	FEBRERO		
3	MARZO	5	4
4	ABRIL	7	7
5	MAYO	13	5
6	JUNIO	19	3
7	JULIO	7	2
8	AGOSTO	8	3
9	SETIEMBRE	21	4
10	OCTUBRE	12	9
11	NOVIEMBRE	16	2
12	DICIEMBRE	9	6

Este cuadro nos permite observar que la consideración de este criterio legal en cada mes del año 2010 resulta ser mayor respecto de aquellos sentenciados a quienes no se les consideró sus carencias sociales y/o económicas. En consecuencia, estos datos nos permiten acceder al siguiente resultado:

2010	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
125	52

En ese sentido, solo para 125 sentenciados el Magistrado tuvo en consideración las carencias sociales y económicas que sufrió el agente delictivo, mientras que a los 52 sentenciados restantes no se les consideró.

En el **año 2011**, la muestra de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel corresponde a los meses que van de enero a junio; en consecuencia, se obtuvo el siguiente resultado mensual:

	MES	2011	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	9	4
2	FEBRERO		
3	MARZO	8	5
4	ABRIL	9	11
5	MAYO	11	11
6	JUNIO	0	10

Del cuadro anterior se desprende que las sentencias emitidas presentan, en algunos meses, una mayor valoración de este dispositivo legal al momento de determinar la pena. El cómputo del resultado final se traduce en el siguiente cuadro:

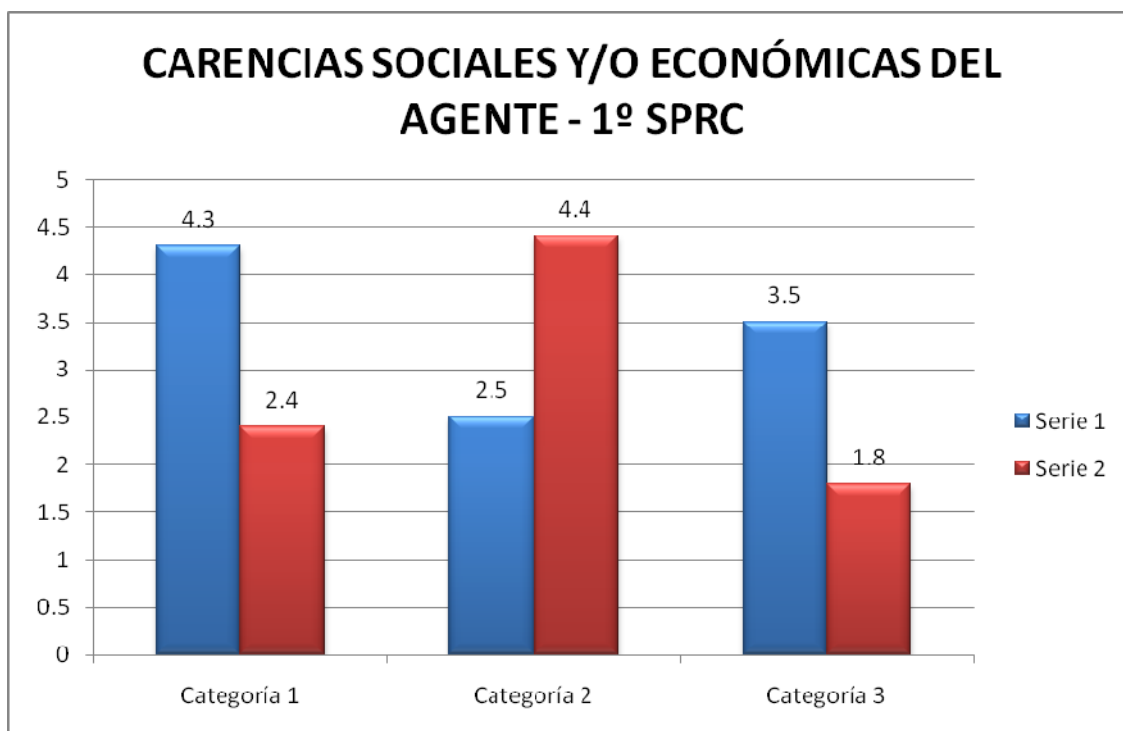
2011	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
37	41

De esta manera, solo a 37 sentenciados se les condenó con la debida valoración de sus condiciones sociales y/o económicas, mientras que 41 sentenciados fueron condenados sin esta observancia.

Finalmente, la sumatoria de la muestra de estos tres años nos permite obtener un resultado general que se refleja en el siguiente cuadro:

1ºSPRC	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
269	196

En ese sentido, se observa que durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) los magistrados valoraron este dispositivo legal solo para 269 sentenciados, mientras que a 196 no se les tuvo en consideración.



De esta manera podemos comprobar que en el año 2009 al 50.95% de los condenados se les valoró sus carencias sociales y/o económicas; asimismo, en el año 2010, se le valoró en un mayor porcentaje, pues el 70.62% de los sentenciados fueron bajo la observancia de este dispositivo legal; finalmente, en el 2011 (enero a junio) solo el 47.44% de los sentenciados fueron condenados teniéndose en consideración sus carencias sociales y/o económicas al momento de la determinación del quantum de la pena.

Bajo los mismos lineamientos de trabajo se analizó las sentencias emitidas durante el año 2009 por la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel**.

		2009	
	N° DE EXPEDIENTE	CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	12	3
2	FEBRERO	-	-
3	MARZO	12	7
4	ABRIL	8	12
5	MAYO	20	8
6	JUNIO	10	1
7	JULIO	7	14
8	AGOSTO	9	8
9	SETIEMBRE	3	10
10	OCTUBRE	14	12
11	NOVIEMBRE	10	4
12	DICIEMBRE	3	3

Del cuadro anterior se desprende que en la gran mayoría de meses los Magistrados tuvieron en consideración este criterio; en consecuencia, la sumatoria de estos resultados se traduce en el siguiente cuadro:

2009	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
108	80

Por lo tanto, solo a 108 sentenciados se les valoró sus carencias sociales y/o económicas al momento de imponer la pena. Esta cantidad resulta ser mucho mayor que la cantidad de personas a quienes no se les consideró este dispositivo legal.

Asimismo, el siguiente cuadro de cómputo mensual muestra el trabajo realizado con las sentencias correspondientes al **año 2010**.

	MES	2010	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	6	14
2	FEBRERO	-	-
3	MARZO	7	15
4	ABRIL	7	16
5	MAYO	13	5
6	JUNIO	17	3
7	JULIO	12	9
8	AGOSTO	7	8
9	SETIEMBRE	14	0
10	OCTUBRE	11	2
11	NOVIEMBRE	8	2
12	DICIEMBRE	7	4

De esta manera apreciamos que durante el **año 2010**, la **Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel**, en su mayoría, valoró las carencias sociales y/o económicas del agente delictivo.

El total representativo de este año nos muestra que a 109 personas se les tuvo en consideración este dispositivo legal al momento de determinar el quantum de la pena a imponer. En ese sentido, el siguiente cuadro nos refleja la suma mensual de los casos en que se analizó este criterio:

2010	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
109	78

De la misma manera, la **Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** durante el **año 2011 (enero a junio)** registró los siguientes resultados:

	MES	2011	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	15	2
2	FEBRERO		
3	MARZO	9	6
4	ABRIL	5	2
5	MAYO	7	7
6	JUNIO	0	15

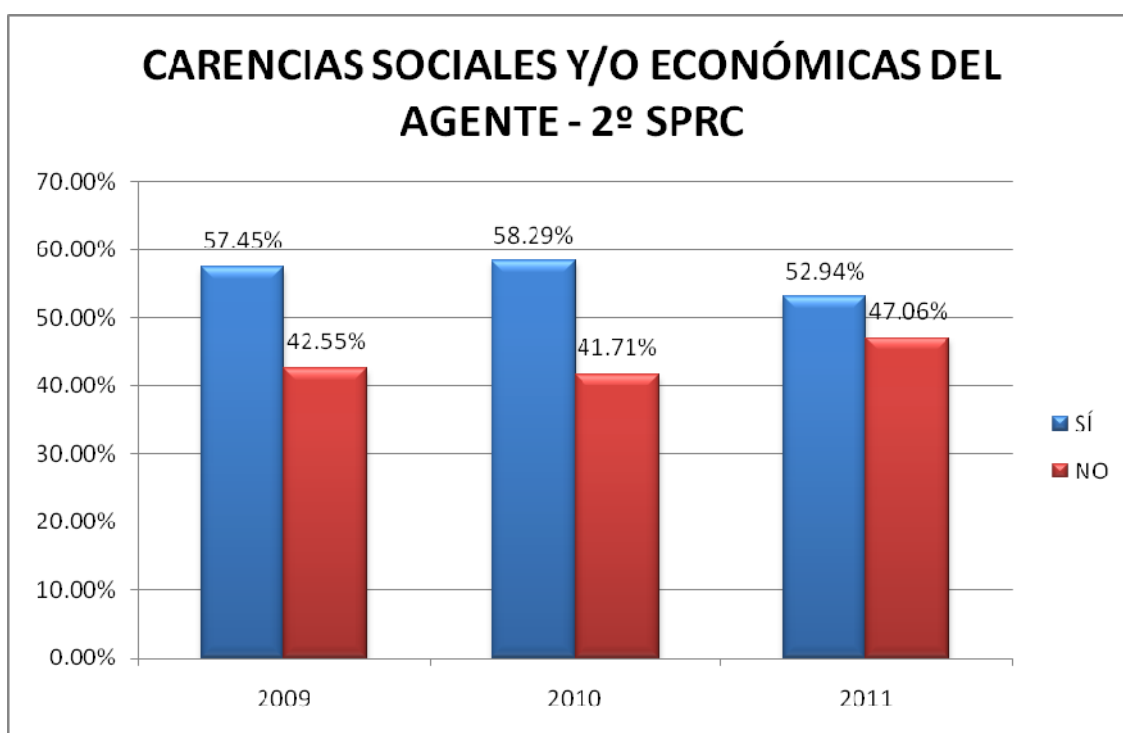
Este cuadro refleja una línea voluble en cuanto a la cantidad de sentenciados a quienes se les valoró este dispositivo legal. Finalmente el resultado se expresa en el siguiente cuadro:

2011	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
36	32

Con estos resultados observamos que más de la mitad de procesados fueron sentenciados en base a la valoración de sus carencias sociales y/o económicas. Finalmente, la sumatoria de todos estos años nos permite reflejar un cuadro estadístico general de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel:

2º SPRC	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
253	190

Finalmente este cómputo nos permite conocer los siguientes resultados porcentuales:



Se aprecia del cuadro anterior que durante el año 2009 el 57.45% de los condenados fueron sentenciados con la debida observancia de este criterio legislativo; en el 2010 el 58.29% de las personas sentenciadas fueron condenadas valorándose sus carencias sociales y/o económicas; finalmente, en el año 2011 (enero a junio) solo el 52.94% de las personas fueron condenadas con la valoración de este criterio legislativo.



Siguiendo los criterios antes expuestos, el siguiente cuadro de cómputo mensual presenta el trabajo de análisis desarrollado por la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** durante el **año 2009**.

		2009	
	MES	CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	1	10
2	FEBRERO	2	8
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	2	22
5	MAYO	3	13
6	JUNIO	3	13
7	JULIO	12	16
8	AGOSTO	4	16
9	SETIEMBRE	5	12
10	OCTUBRE	3	16
11	NOVIEMBRE	1	8
12	DICIEMBRE	0	8

Se desprende del cuadro que durante este año fue mayor el número de sentenciados a quienes se les condenó sin la debida observancia y valoración de sus carencias sociales y/o económicas, el resultado total de la sumatoria de este año es el siguiente:

2009	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
36	167

El cuadro anterior refleja que, si bien durante este año se les consideró este dispositivo legal a 36 sentenciados al momento de imponerles la pena; el

número de sentenciados a quienes no se les consideró es cinco veces mayor.

En el 2010 esta desproporción fue mejorando, pues se valoraron con mayor constancia las carencias sociales y/o económicas de los sentenciados; este acto se registra en el siguiente cuadro:

	MES	2010	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	1	14
2	FEBRERO	1	4
3	MARZO	4	17
4	ABRIL	6	33
5	MAYO	3	15
6	JUNIO	6	8
7	JULIO	6	34
8	AGOSTO	3	12
9	SETIEMBRE	7	14
10	OCTUBRE	8	16
11	NOVIEMBRE	1	16
12	DICIEMBRE	1	8

En consecuencia, la Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel continúa sin la debida observancia de este dispositivo legal durante el año 2010; si bien los márgenes se reducen, resulta ser constante la omisión de análisis de este criterio legal al momento de imponer la pena. El siguiente cuadro refleja este hecho:

2010	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
47	191

En consecuencia, el número de personas sentenciadas a quienes no se les evaluó sus carencias sociales y/o económicas al momento de imponer la pena es cuatro veces mayor respecto de los sentenciados a quienes sí se les valoró este criterio legal.

Asimismo, durante **el año 2011** se analizaron las respectivas sentencias siguiendo el mismo criterio antes mencionado. En consecuencia, se obtuvo los siguientes resultados:

	MES	2011	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	1	12
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	1	16
6	JUNIO	0	14

Del cuadro se observa que en su mayoría al procesado no se le valoró ni consideró sus carencias sociales y/o económicas al momento de imponer la pena, salvo los meses de enero y mayo. Esto muestra un resultado anual que se traduce en el siguiente cuadro:

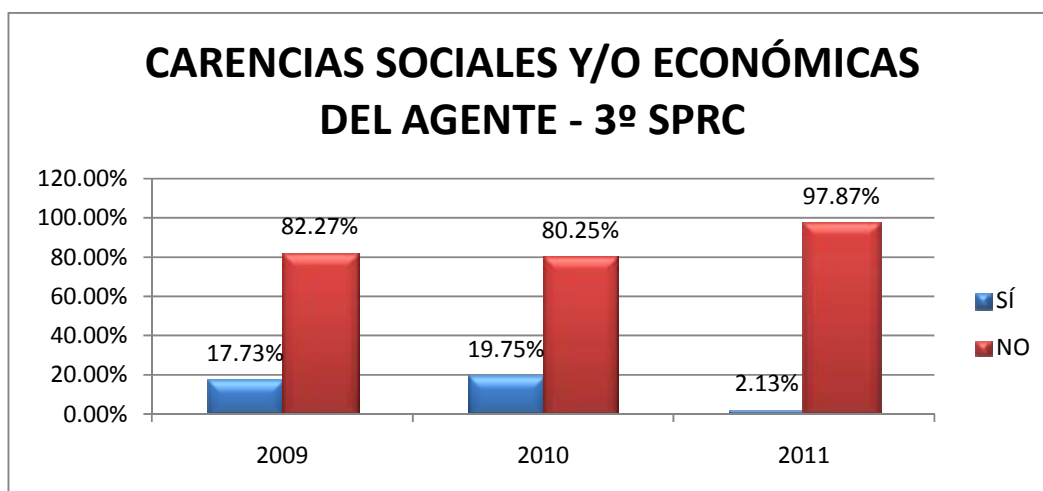
2011	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
2	92

En consecuencia, de 94 sentenciados solo 2 de ellos fueron condenados teniéndose en consideración sus carencias sociales y económicas al momento de imponer la pena.

Finalmente, la sumatoria de todos los sentenciados por la **Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) nos presenta el siguiente cuadro general:

3ºSPRC	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
85	450

Asimismo, el cuadro porcentual del análisis de cada año nos permitirá observar el nivel de calificación de cada sentenciado bajo este criterio jurídico:



De esta manera se percibe que en el 2009 solo el 17.73% de las personas sentenciadas fue condenada con la observancia y valoración de sus carencias sociales y/o económicas; en el 2010 el índice de valoración de este criterio jurídico aumentó: esto se refleja en el 19.75% de los condenados; finalmente, en el año 2011 (enero a junio), el índice se redujo, ya que solo al 2.13% se le consideró este dispositivo legal.

La **Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** analizó este criterio legal al momento de imponer la pena en diferentes sentencias; para una muestra de ello presentamos el siguiente cuadro de cómputo mensual correspondiente al año 2009

		2009	
	MES	CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	10	1
2	FEBRERO		
3	MARZO	5	10
4	ABRIL	9	9
5	MAYO	7	6
6	JUNIO	6	17
7	JULIO	7	8
8	AGOSTO	3	3
9	SEPTIEMBRE	5	3
10	OCTUBRE	3	6
11	NOVIEMBRE	2	6
12	DICIEMBRE	6	1

Como se observa, durante este año la Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel mantuvo equilibrada la proporción existente entre los sentenciados a quienes no se les valoró este criterio legal y a quienes sí se les valoró. El resultado global correspondiente a este año fue el siguiente:

2009	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
63	70

Del cuadro anterior se observa un estrecho margen de diferencia existiendo mayor cantidad de sentenciados a quienes no se les valoró sus carencias sociales ni económicas al momento de imponerles una pena.

Bajo los mismos lineamientos durante **el año 2010** la **Cuarta Sala Penal** **Para Procesos con Reos en Cárcel** presentó el siguiente registro mensual:

	MES	2010	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	18	4
2	FEBRERO		
3	MARZO	3	5
4	ABRIL	20	4
5	MAYO	4	17
6	JUNIO	1	9
7	JULIO	8	11
8	AGOSTO	9	8
9	SETIEMBRE	20	6
10	OCTUBRE	3	5
11	NOVIEMBRE	12	9
12	DICIEMBRE	2	16

Durante este año se percibe que los sentenciados a quienes se les valoró sus carencias sociales y/o económicas son mayores a quienes no. Esto muestra que el Magistrado solo en algunas ocasiones obvió realizar esta actividad operativa al momento de imponer la pena.

2010	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
100	94

A comparación del cuadro de cómputo que representa la cantidad de procesados del 2009, la **Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** refleja un margen estrecho que favorece a quienes fueron condenados teniéndose en consideración sus carencias sociales y/o económicas.

En el año 2011 la **Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** registró el siguiente cuadro de cómputo mensual:

	MES	2011	
		CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
		SI	NO
1	ENERO	3	7
2	FEBRERO	1	2
3	MARZO	11	10
4	ABRIL	12	12
5	MAYO	11	5
6	JUNIO	4	19

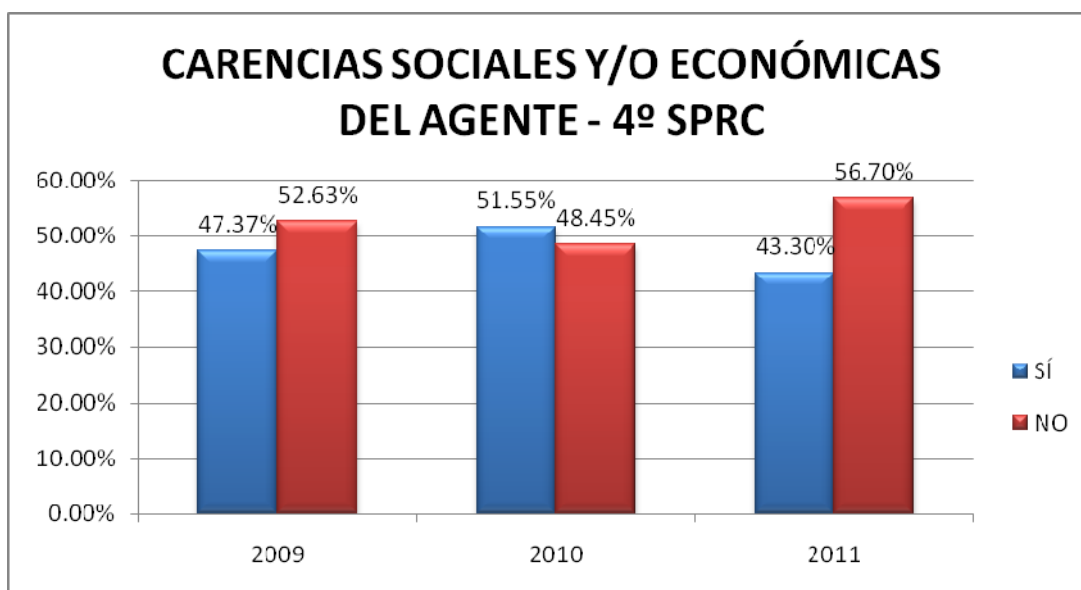
Durante este año se percibe que existe un equilibrio entre los sentenciados que fueron condenados y valorándose sus carencias sociales y/o económicas. El resultado global de este año se manifiesta en el siguiente cuadro:

2011	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
42	55

Finalmente, la **Cuarta Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** durante los años 2009, 2010, 2011 (enero a junio) registra una sumatoria total que se refleja en el siguiente cuadro:

4°SPRC	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
205	219

Como se observa, la cantidad de sentenciados a quienes no les valoró este criterio legal supera a quienes sí se les valoró. Si bien el margen de diferencia es estrecho, lo que busca el legislador a través del este dispositivo legal es la valoración de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.



Durante el año 2009 el 47.37% de los condenados fueron sentenciados con la observancia de este criterio jurídico; en el año 2010 el 51.55% de las personas sentenciadas con la valoración de sus carencias sociales y/o económicas; finalmente, en el 2011 (enero a junio) el 43.30% de las personas sentenciadas fueron condenadas bajo la observancia de este criterio.



Finalmente, la sumatoria general de las **Salas Penales Para Procesos con Reos en Cárcel** analizadas anteriormente durante los años 2009, 2010 y 2010 (enero a junio) nos presenta el siguiente cuadro general:

TOTAL	
CARENCIAS SOCIALES Y/O ECONÓMICAS QUE SUFRIÓ EL AGENTE	
SI	NO
812	1055

Asimismo, estas cantidades traducidas en términos porcentuales nos refleja el siguiente cuadro estadístico:



De esta manera se aprecia que al 43.49% de los sentenciados se valoró las circunstancias sociales y económicas al momento de la imposición de la pena. Asimismo, se percibe que más de la mitad de los sentenciados (56.51 %) fueron condenados omitiéndose la valoración de este dispositivo legal.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Carencias sociales y económicas que sufrió el agente delictivo* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

#### 6.1.1.2.1. SUS COSTUMBRES

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar las “costumbres” del agente delictivo (art. 45º, inc.2 del C.P.) respecto del año 2009. Este inciso hace referencia a la influencia que tiene las costumbres del agente delictivo al momento de la comisión del delito.

1º SPRC			
2009			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que existe una constante negativa a evaluar si las costumbres del agente delictivo influyeron, de manera directa o indirecta, al momento de la comisión del delito. Por lo que en ninguna sentencia se valoró debidamente este criterio jurídico que requiere su evaluación al momento de la determinación judicial de la pena.

2009	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	210

A continuación presentamos el registro mensual correspondiente a la muestra del total de sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

1° SPRC			
2010			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Observamos que se mantiene la constante de análisis realizada en las sentencias del año 2009, ya que no se ha valorado en ningún proceso este criterio legal; por lo que se estaría causando estado de indefensión a los condenados pues no se les ha fundamentado debidamente el quantum de la pena impuesta.

1° SPRC	
2010	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	177

El cuadro anterior nos refleja la realidad exacta con la sumatoria general correspondiente al año 2010.

El siguiente cuadro nos muestra el registro mensual que se ha realizado a la muestra de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante el año 2011(enero a junio).

1° SPRC			
2011			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

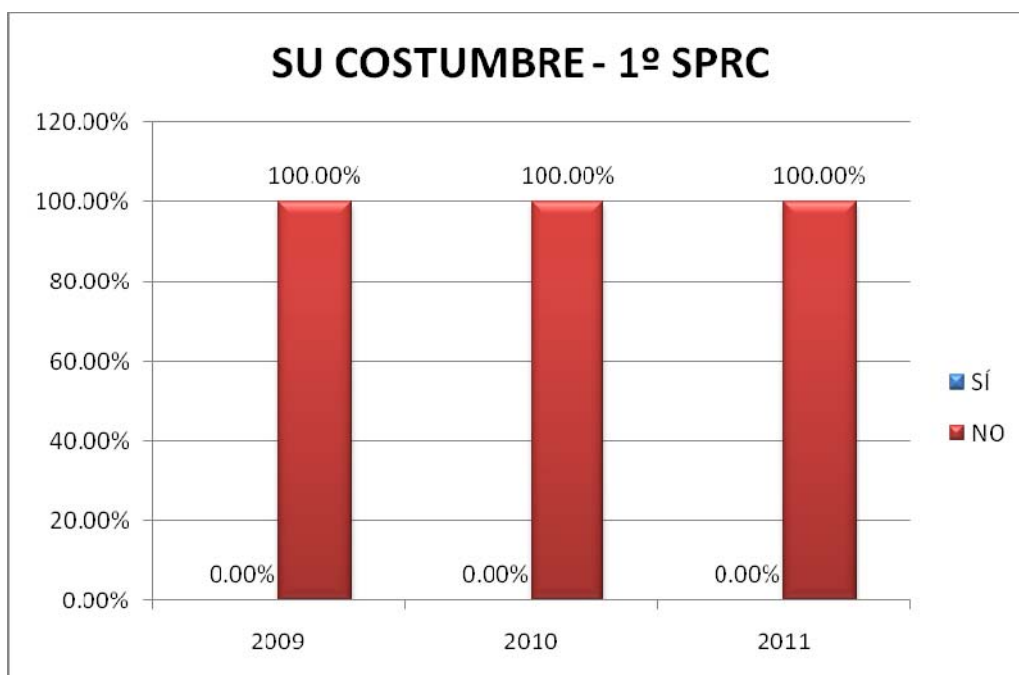
Comprobamos que durante el año 2011, los Magistrados que integraron esta Sala Penal mantuvieron la constante respecto a la inobservancia de este criterio jurídico que exige la valoración de las costumbres al momento de determinar el quantum de la pena.

1º SPRC	
2011	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	78

El cuadro anterior refleja que el total de los sentenciados fueron condenados sin la debida valoración de los criterios jurídicos establecidos en el artículo 45º del Código Penal correspondientes a determinar el quantum de la pena.

Presentamos a continuación el cuadro de cómputo general que aborda la muestra analizada correspondiente a las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	465



El cuadro anterior nos refleja la realidad en términos porcentuales; por lo que, apreciamos que el 100% de las sentencias fueron emitidas sin la observancia de la “costumbre” como criterio de análisis al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar la valoración del criterio denominado “costumbres” en las sentencias emitidas durante el año 2009.

2º SPRC			
2009			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Observamos la inobservancia de este criterio jurídico en las sentencias emitidas durante todos los meses correspondientes al año 2009. El siguiente cuadro nos presenta la sumatoria correspondiente a este año:

2º SPRC	
2009	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	188

De esta manera, se comprueba que los 188 sentenciados (que integran el total) fueron condenados sin la debida observancia de este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro corresponde a la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel y se focaliza en el análisis de las sentencias emitidas durante el **año 2010**.

2° SPRC			
2010			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Observamos que se mantiene la constante de las sentencias emitidas durante el año 2009: la inobservancia del criterio legal referido a las “costumbres” como elemento de valoración al momento de determinar el quantum de la pena.

2° SPRC	
2010	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	187

El cuadro anterior nos muestra la sumatoria correspondiente al análisis del criterio referido a las “costumbres” en las sentencias emitidas durante el año



2010. En consecuencia, apreciamos que a ninguno de los 187 sentenciados se les condenó con la debida observancia del criterio antes mencionado.

A continuación presentamos el registro mensual del **año 2011** que representa el análisis realizado a las sentencias emitidas por la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel**.

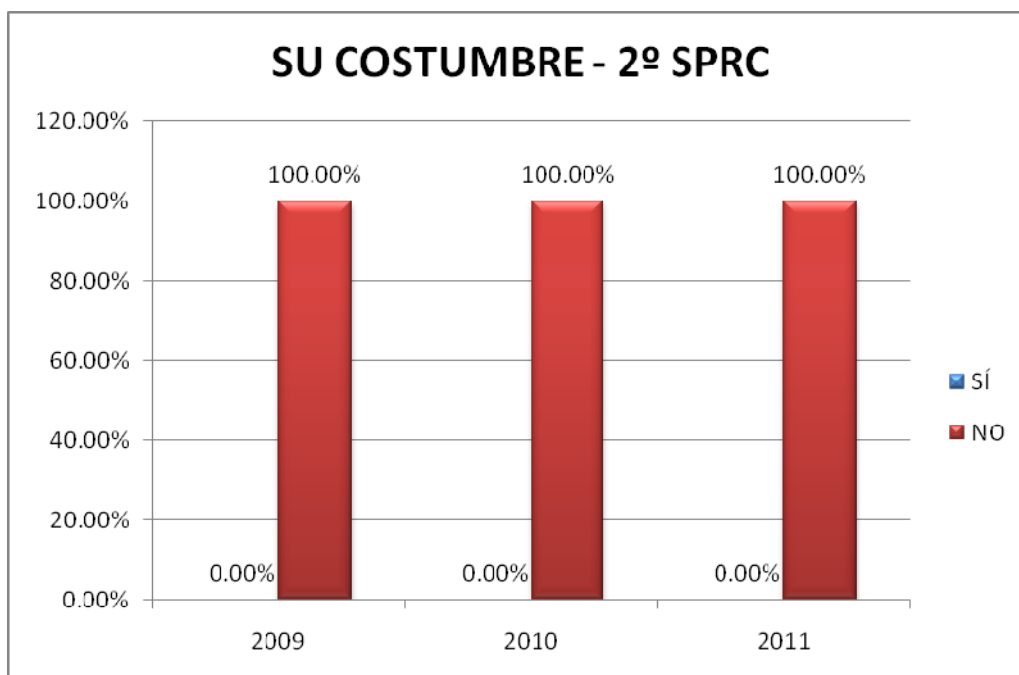
2° SPRC			
2011			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Apreciamos que durante el año 2011, los Magistrados integrantes de esta Sala Penal continuaron sin la debida observancia de este criterio jurídico, lo cual se revela en el siguiente cuadro de cómputo correspondiente a este año:

2° SPRC	
2011	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	68

A continuación, presentamos la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** durante los años 2009, 2010 y 2011(enero a junio).

2º SPRC	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	443



El cuadro anterior nos muestra el registro porcentual del análisis realizado a este criterio jurídico. Apreciamos que no se ha tenido en consideración el dispositivo jurídico referido a la “costumbre” al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, esta grave omisión para la evaluación de la pena a imponer genera indefensión y vulnera el debido proceso de los condenados.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a las “costumbres” del sentenciado en las sentencias emitidas durante el año 2010.

3° SPRC			
2009			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos la permanencia de la constante a no valorar debidamente el dispositivo legal correspondiente a la “costumbre”. El siguiente cuadro de cómputo registra las cantidades exactas del análisis del cuadro anterior.

3° SPRC	
2009	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	203

El total de los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia del criterio jurídico referido a las “costumbres” del agente delictivo. Tenemos,

pues, que a los 203 sentenciados se les condenó vulnerándose su derecho al debido proceso y a la correcta e idónea valoración de los criterios al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y refleja el análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2010**.

3° SPRC			
2010			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SEPTIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

El cuadro anterior nos permite observar que no se valoró debidamente el criterio referido a las “costumbres” del agente delictivo. El siguiente cuadro nos aclara este panorama presentándonos la sumatoria correspondiente a este año:

3° SPRC	
2010	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	238

El total de sentenciados fue condenado sin la debida observancia de este criterio jurídico; por lo que se estaría vulnerando a los 238 sentenciados sus derechos fundamentales referidos al debido proceso.

Durante el año 2011, la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel registró el siguiente cuadro de cómputo mensual:

3° SPRC			
2011			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

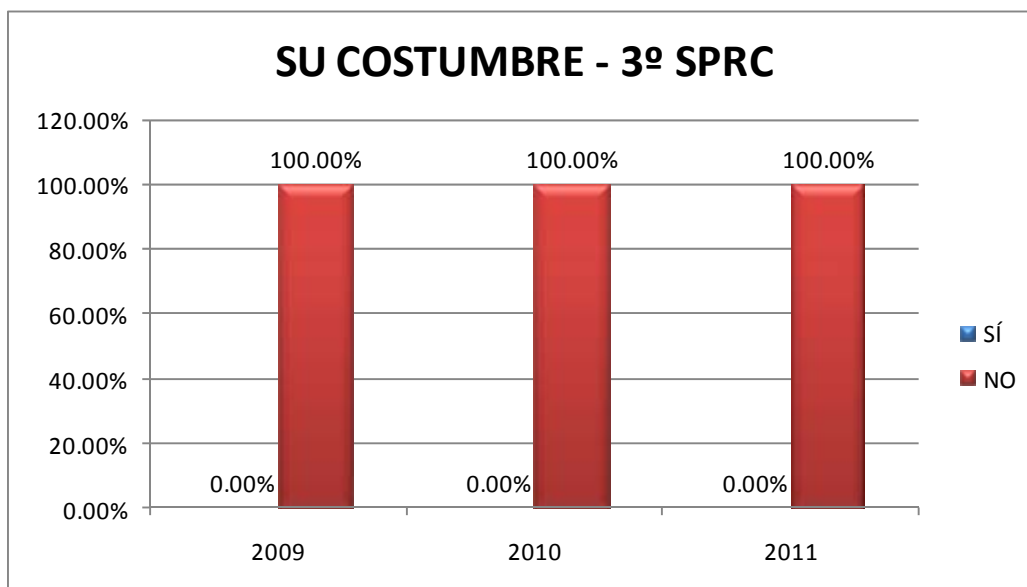
Se mantiene como una constante la inobservancia de este criterio jurídico, ya que en ninguna de las sentencias analizadas se ha valorado las “costumbres” del agente delictivo al momento de determinar el quantum de la pena.

3° SPRC	
2011	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	94

El cuadro anterior nos revela que la totalidad de los condenados fueron sentenciados sin la debida valoración de este criterio jurídico.

A continuación presentamos el siguiente cuadro que refleja la sumatoria total correspondientes a las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) pertenecientes a la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

3° SPRC	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
0	535



El cuadro anterior nos refleja la realidad del análisis de las sentencias en términos porcentuales. Podemos concluir que el total de los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia del criterio referido a la “costumbre” del agente delictivo. En otros términos: el 100% de los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo jurídico ocasionando la vulneración de su derecho al debido proceso.

El siguiente cuadro **pertenece a la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y presentamos como muestra del trabajo que hemos realizado durante el **año 2009**, en el cual se observa la cantidad exacta de sentenciados y el respectivo análisis del criterio legal referido a la “costumbre” al momento de determinar el quantum de la pena.

4° SPRC			
2009			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	1	7
10	OCTUBRE	1	8
11	NOVIEMBRE	1	7
12	DICIEMBRE	0	7

El cuadro anterior refleja que en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2009 se valoró este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena y, en comparación a los sentenciados que fueron condenados sin la observancia debida de este criterio legal, este resultado resulta ser mínimo, pero importante porque se respetan los derechos del sentenciado.

4° SPRC	
2009	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
3	130

El cuadro anterior nos muestra la sumatoria mensual correspondiente al año 2009. Apreciamos que solamente a tres sentenciados se les condenó con la debida observancia de este criterio legal; asimismo, a 133 sentenciados se les consideró sin la respectiva observancia y análisis de este dispositivo legal.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y refleja la cantidad de sentencias en las cuales se valoró o no el dispositivo jurídico referido a las “costumbres” al momento de determinar el quantum de la pena a imponer.

4° SPRC			
2010			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	17	5
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	7
4	ABRIL	15	9
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	7	14
12	DICIEMBRE	4	14



Apreciamos que si bien la cantidad de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo jurídico es elevada, sí encontramos sentenciados que fueron condenados con la valoración de su “costumbre”. En ese sentido, en los meses de enero y abril de 2010 la cantidad de procesados que fueron sentenciados con la observancia de sus “costumbres” es mayor al grupo opuesto.

4° SPRC	
2010	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
44	150

El cuadro anterior refleja que del total de personas sentenciadas solo 44 personas fueron condenadas teniéndose en consideración sus costumbres. De otra parte, se observa que a 150 personas se les condenó sin la debida observancia de este criterio.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y muestra la cantidad de sentencias analizadas y enfocadas en evaluar si se consideró o no el dispositivo jurídico referido a las “costumbres” al momento de determinar el quantum de la pena.

4° SPRC			
2011			
	MES	SUS COSTUMBRES	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	1	20
4	ABRIL	1	23
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

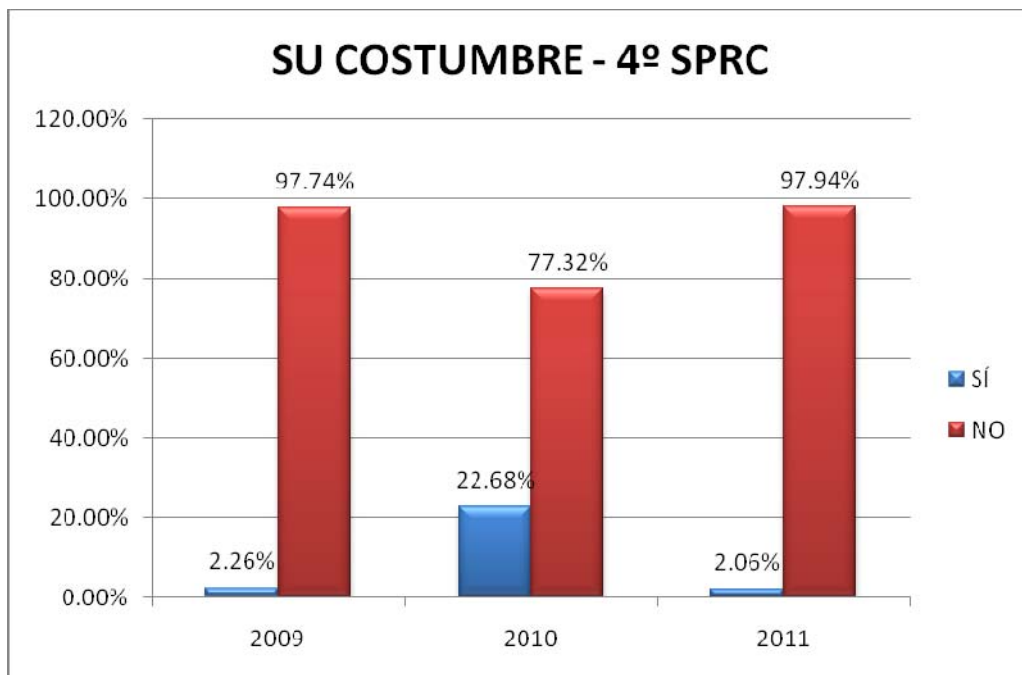
Apreciamos que solo en los meses de marzo y abril se valoró a un sentenciado sus “costumbres” al momento de determinar el quantum de la pena.

4° SPRC	
2011	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
2	95

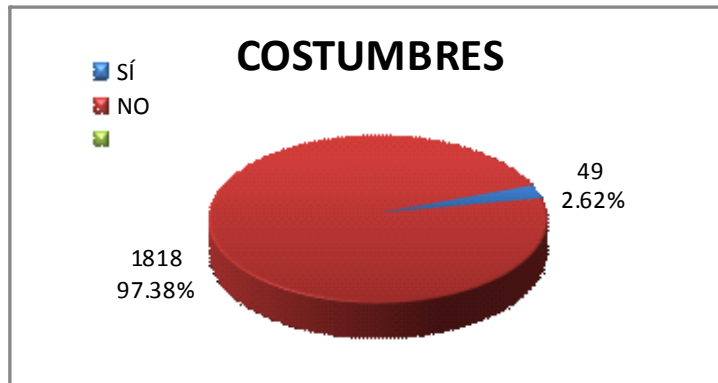
El cuadro anterior refleja la sumatoria correspondiente al año 2011 y nos muestra que a dos procesados se les condenó con la debida observancia de este dispositivo jurídico.

El siguiente cuadro de cómputo nos registra la sumatoria general correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) pertenecientes a la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel**.

4° SPRC	
SUS COSTUMBRES	
SI	NO
49	375



El cuadro anterior nos permite conocer en términos porcentuales el desarrollo anual del dispositivo jurídico antes analizado. De esta manera, apreciamos que el 2.26% de los sentenciados en el 2009 fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, en el 2010 solo al 22.68% del total de sentenciados se les condenó teniéndose en consideración este dispositivo legal; finalmente, en el 2011 solo al 2.06% se le tomó en cuenta este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.



Finalmente, el cuadro anterior representa el total de sentenciados a quienes se les consideró sus “costumbres” al momento de determinar el quantum de la pena. En ese sentido, al 2.62% del total se le valoró este criterio legal y se respetó el debido proceso como derecho fundamental, mientras que al 97.38% no se le tuvo en consideración este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Costumbres* nos refleja que la gran mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena en una sentencia.

### 6.1.1.3. SU CULTURA

Este dispositivo legal tipificado en el artículo 45º, inciso 2), que influye (o debería) influir en el momento de la determinación de la pena por parte del Juzgador se encuentra compuesta por dos criterios debidamente independientes habiéndose desarrollado el referido a las costumbres procederemos a verificar el rubro correspondiente a su cultura.

Asimismo, para el análisis de este dispositivo legal recurriremos necesariamente a los cuadros evaluados para determinar el índice de valoración de este dispositivo legal por parte de los Magistrados de las **Salas Penales Para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima**.

Para una mejor muestra que permita conocer el índice de la valoración de este dispositivo legal por parte de los Magistrados, al momento de determinar el quantum de la pena en el caso concreto, presentamos a continuación un cuadro de cómputo detallado por cada mes del **año 2009** correspondiente a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel**.

		2009	
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	10	10
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	16	16
4	ABRIL	16	16
5	MAYO	11	7
6	JUNIO	8	8
7	JULIO	9	5
8	AGOSTO	5	13
9	SETIEMBRE	6	9
10	OCTUBRE	12	3
11	NOVIEMBRE	5	15
12	DICIEMBRE	9	0

De esta manera podemos conocer cómo los Magistrados han ido evaluando este dispositivo legal que permite reducir o incrementar el quantum de la pena a imponer. Como observamos en el cuadro, durante algunos meses se valora este derecho y en otros no. El resultado global de estos meses se traduce en el siguiente cuadro:

2009	
SU CULTURA	
SI	NO
107	103

De lo anterior se desprende que la mayoría de sentencias emitidas reconocieron este dispositivo legal al momento de imponer el quantum de la pena; sin embargo, el legislador introdujo esta figura legal para que sea aplique en todos los casos.

Asimismo, durante el **año 2010** la **Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** registró el siguiente cuadro de cómputo mensual:

	MES	2010	
		SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	7	8
2	FEBRERO		
3	MARZO	3	6
4	ABRIL	7	7
5	MAYO	10	8
6	JUNIO	10	12
7	JULIO	6	3
8	AGOSTO	8	3
9	SETIEMBRE	15	10
10	OCTUBRE	8	13
11	NOVIEMBRE	13	5
12	DICIEMBRE	6	9

El cuadro anterior nos muestra que los Magistrados de la **Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** han valorado este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de cómputo nos señala el índice de sentenciados que fueron condenados valorándose su cultura:

2010	
SU CULTURA	
SI	NO
93	84

En ese sentido, solo 93 personas durante el año 2010 fueron sentenciados por la Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel con la debida observancia de su cultura.

Durante el **año 2011** la Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel registró el siguiente cuadro de cómputo mensual:

	MES	2011	
		SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	9	4
2	FEBRERO		
3	MARZO	8	5
4	ABRIL	4	16
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

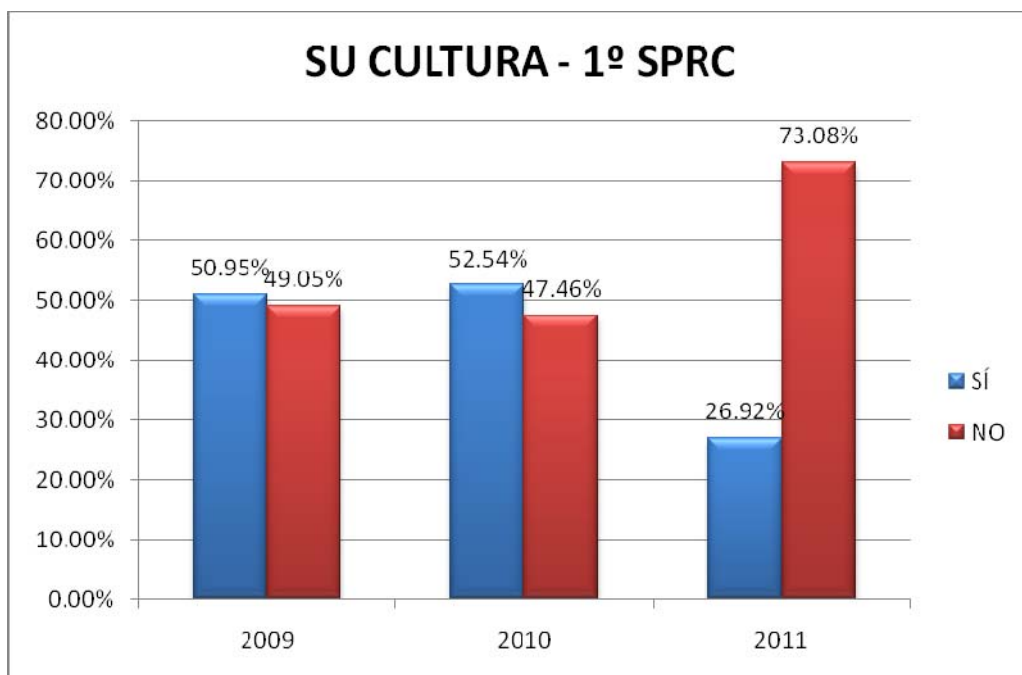
Percibimos un mayor índice de cantidad de sentenciados a quienes se les condenó sin la valoración de su cultura. Asimismo, esto genera el siguiente cuadro de cómputo general del año 2011 respecto al criterio de cultura correspondiente a la Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel.

2011	
SU CULTURA	
SI	NO
21	57

Apreciamos que más del doble de los sentenciados fueron condenados sin la observancia de este dispositivo legal.



Finalmente, durante **los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio)** la **Primera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** registra un balance porcentual que se presenta a continuación:



El cuadro anterior refleja que durante el 2009 el 50.95% de los sentenciados fueron condenados valorándose su cultura como factor influyente al momento de determinar el quantum de la pena; asimismo, en el 2010 se aprecia una mayor distancia entre las dos opciones del criterio evaluado, ya que el 52.54% de los sentenciados fueron condenados con la debida valoración de este criterio jurídico; finalmente, en el año 2011 (enero a junio) solo el 26.92% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia y análisis de su cultura.

La **Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** analizó este criterio siguiendo los lineamientos manifestados anteriormente. Una muestra de ello se observa en el siguiente cuadro de cómputo mensual perteneciente al **año 2009**.

2° SPRC			
	MES	2009	
		SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	12	1
2	FEBRERO		
3	MARZO	12	7
4	ABRIL	7	13
5	MAYO	20	8
6	JUNIO	10	1
7	JULIO	7	14
8	AGOSTO	9	8
9	SETIEMBRE	3	10
10	OCTUBRE	14	12
11	NOVIEMBRE	10	4
12	DICIEMBRE	3	3

Apreciamos que en la mayoría de meses correspondiente a este año los sentenciados fueron condenados con la debida observancia del criterio legislativo que hace referencia a su cultura. De la sumatoria del registro mensual del análisis de este criterio se ha obtenido el siguiente resultado:

2009	
SU CULTURA	
SI	NO
107	81

Del cuadro se desprende que a 107 sentenciados se les condenó con la debida observancia de su cultura al momento de determinar su pena siendo una suma superior a quienes fueron condenados sin la observancia de este criterio legal.

Después del análisis realizado a las sentencias del **año 2010** pertenecientes a la **Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** se logró registrar el siguiente cuadro de cómputo mensual:

2° SPRC			
	MES	2010	
		SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	10	10
2	FEBRERO		
3	MARZO	9	13
4	ABRIL	7	16
5	MAYO	12	6
6	JUNIO	17	3
7	JULIO	12	9
8	AGOSTO	7	8
9	SEPTIEMBRE	14	0
10	OCTUBRE	11	2
11	NOVIEMBRE	8	2
12	DICIEMBRE	7	4

Del cuadro anterior se percibe que en las sentencias emitidas en cada mes el número de condenados a quienes se les evaluó su cultura supera el número de quienes no se les valoró la misma; en consecuencia, se obtuvo el siguiente resultado:

2010	
SU CULTURA	
SI	NO
108	79

Apreciamos que a 108 de los sentenciados se les condenó teniéndose en consideración la valoración de su cultura al momento de imponer una pena.

De la muestra analizada correspondiente al **año 2011** (enero a junio) correspondiente a la Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel se obtuvo el siguiente cuadro anual de cómputo:

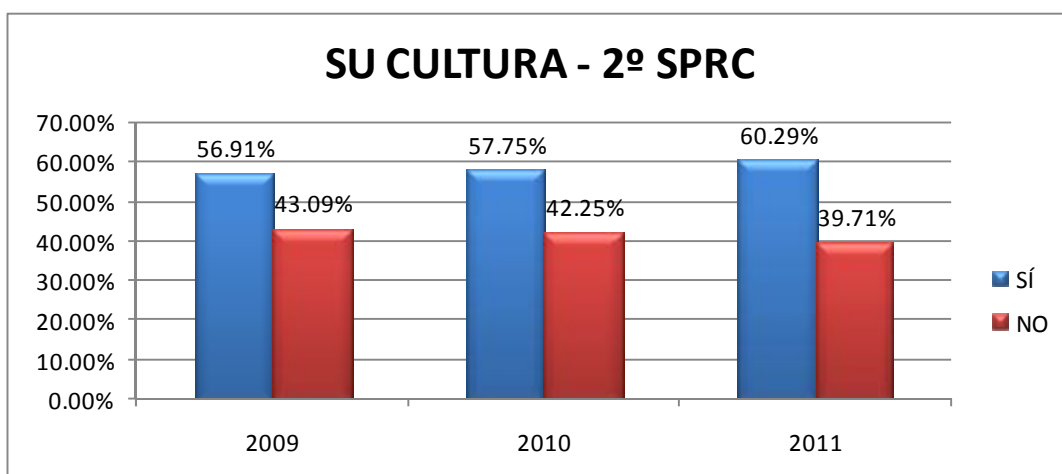
2º SPRC			
	MES	2011	
		SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	15	2
2	FEBRERO		
3	MARZO	9	6
4	ABRIL	5	2
5	MAYO	3	11
6	JUNIO	9	6

Observamos que en su mayoría los Magistrados de la Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel en las sentencias emitidas en el año 2011 (enero a junio) valoraron la cultura de los sentenciados al momento de determinar el quantum de la pena, a excepción del mes de mayo de 2011. Asimismo, este registro nos permite acceder al resultado anual:

2011	
SU CULTURA	
SI	NO
41	27

Se desprende del cuadro anterior que a 41 de las personas sentenciadas se les consideró su cultura al momento de determinar el quantum de la pena.

Finalmente, la sumatoria de los cuadros anuales de cómputo correspondiente a los **años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) perteneciente a la Segunda Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel**, nos permite acceder a la información correspondiente a la cantidad de sentenciados a quienes se les consideró su nivel de cultura para determinar quantum de la pena:



Apreciamos que durante el año 2009 el 56.91% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de su cultura al momento de imponer la pena; asimismo, en el 2010 se registra que al 57.75% de los condenados

se les sentenció valorándose este dispositivo legal; finalmente, en la muestra del año 2011 (enero a junio) se observa que el 60.29% de los sentenciados fueron condenados con la valoración de este criterio jurídico.

Para una mejor e idónea apreciación del trabajo realizado con las sentencias emitidas por la **Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel** consideramos conveniente presentar el siguiente cuadro de cómputo mensual perteneciente al **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	2	22
5	MAYO	3	13
6	JUNIO	3	13
7	JULIO	12	16
8	AGOSTO	4	16
9	SETIEMBRE	5	12
10	OCTUBRE	3	16
11	NOVIEMBRE	1	8
12	DICIEMBRE	0	8

Del cuadro anterior se desprende que la mayoría de los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia de su cultura durante el año 2009. El siguiente cuadro reflejará el número exacto de sentenciados a quienes les valoraron su debido proceso:

2009	
SU CULTURA	
SI	NO
33	170

Comprobamos que en el año 2009 son 170 los sentenciados a quienes no se les valoró su cultura al momento de determinar el quantum de la pena a imponer. En ese sentido, los Magistrados que integraron esta Sala Penal durante este tiempo no cumplieron debidamente con la observancia de este dispositivo legal.

En el año 2010 la Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel registró un balance similar al manifestado en **el año 2009**. A continuación presentamos el siguiente cuadro de cómputo mensual que nos permitirá corroborar esta situación:

3° SPRC			
2010			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	1	14
2	FEBRERO	1	4
3	MARZO	4	17
4	ABRIL	6	33
5	MAYO	2	16
6	JUNIO	6	8
7	JULIO	1	39
8	AGOSTO	3	12
9	SETIEMBRE	7	14
10	OCTUBRE	6	18
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Del cuadro anual correspondiente al **año 2010** se aprecia que existe una contundente tendencia a no valorar la cultura como criterio influyente al momento de determinar el quantum de la pena. En los meses de noviembre y diciembre observamos que ninguna sentencia cumplió con este criterio jurídico. Finalmente este registro nos presenta el siguiente cuadro de resultado:



2010	
SU CULTURA	
SI	NO
37	201

De esta manera se aprecia mejor la cantidad de sentenciados a quienes no se les valoró este dispositivo legal; en consecuencia, la suma respecto a este aspecto asciende a 201 sentenciados.

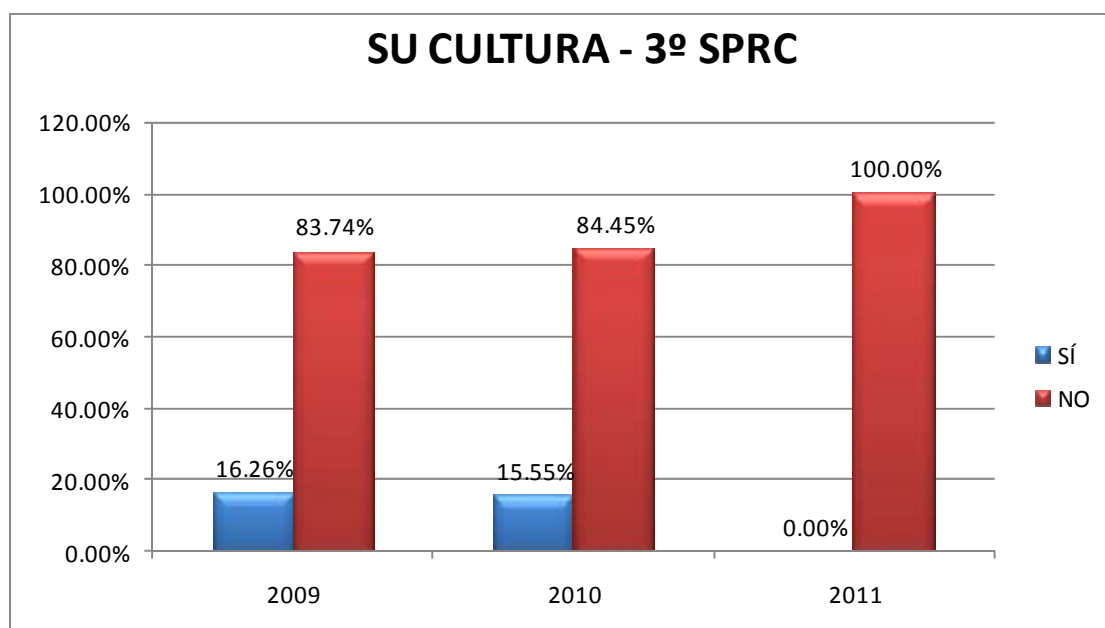
Asimismo durante el **año 2011** la Tercera Sala Penal Para Procesos con Reos en Cárcel registra el siguiente cuadro anual de cómputo:

3° SPRC			
2011			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Observamos que en los meses de enero a junio correspondientes a la Muestra del año 2011, ningún sentenciado fue condenado valorándose su grado o nivel de cultura. En términos numéricos se ha obtenido el siguiente resultado:

2011	
SU CULTURA	
SI	NO
0	94

El cuadro anterior comprueba que a los 94 sentenciados no se les valoró su nivel cultural al momento de determinar el quantum de la pena. A continuación presentamos un cuadro porcentual que recorre los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio), el mismo que reflejará el grado de recurrencia a este dispositivo legal para determinar el quantum de la pena.



Apreciamos que en el año 2009 solo al 16.26% de los sentenciados se les tomó en consideración este criterio para determinar la pena; asimismo, durante el año 2010 del total de expedientes revisados solo el 15.55% tuvo en consideración este dispositivo legal; finalmente, en el 2011 el resultado

porcentual equivale a 0% del total examinado, con lo cual se observa un índice descendiente desde el año 2009 al 2011 respecto a este criterio.

Bajo los lineamientos de análisis antes expuestos, se examinó las sentencias emitidas por la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** a efectos de observar si consideraron o no a la cultura como criterio de evaluación al momento de determinar la pena a imponer. Una muestra del trabajo realizado es el siguiente cuadro de cómputo mensual correspondiente al **año 2009**:

4° SPRC			
2009			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	1	10
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	3	15
5	MAYO	3	10
6	JUNIO	3	20
7	JULIO	8	7
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	5	3
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	5	2

Apreciamos que si bien se ha reconocido este dispositivo legal al momento de determinar la pena, el número de omisiones a este criterio supera en demasía a los primeros; el siguiente cuadro mensual de cómputo refleja los siguientes datos:

2009	
SU CULTURA	
SI	NO
28	105

De esta manera apreciamos que solamente 28 sentenciados fueron condenados teniéndose en consideración este criterio jurídico.

En el **año 2010** las sentencias emitidas por la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** registraron una tendencia similar al año 2009. A continuación presentamos el cuadro anual de cómputo:

4° SPRC			
2010			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	4	17
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	6	13
8	AGOSTO	3	14
9	SETIEMBRE	4	22
10	OCTUBRE	2	6
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	3	15

Observamos que la diferencia existente entre quienes fueron sentenciados con la debida atención a su grado de cultura es mínima respecto de aquellos

que fueron sentenciados sin tener en consideración este criterio jurídico. A continuación, el siguiente cuadro mostrará el resultado numérico que confirmará esta aseveración:

2010	
SU CULTURA	
SI	NO
19	175

Esta realidad nos muestra que a 175 sentenciados se les condenó sin la debida observancia de su grado de cultura; en consecuencia, los Magistrados incumplieron con el artículo 45º, inciso 2) al no considerar este elemento al momento de imponer la pena.

De la muestra tomada en **el año 2011** (enero a junio) la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** registró la misma tendencia que los años predecesores; así se demuestra en el siguiente cuadro anual de cómputo:

4º SPRC			
2011			
	MES	SU CULTURA	
		SI	NO
1	ENERO	1	9
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	1	20
4	ABRIL	1	23
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	3	20

Observamos que la tendencia a omitir el análisis del criterio referido al grado de cultura se mantiene constante en este año; en consecuencia registra el siguiente cuadro de cómputo:

2011	
SU CULTURA	
SI	NO
6	91

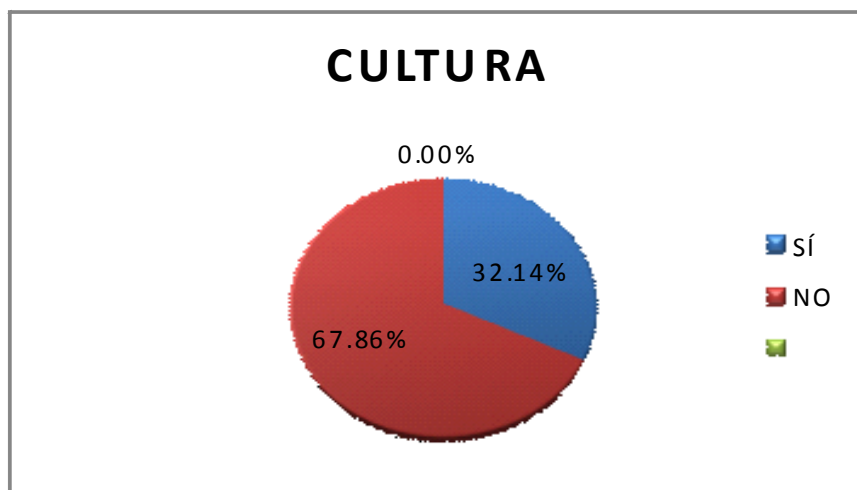
El cuadro anterior refleja que a 91 sentenciados se les condenó sin la debida observancia de este criterio legal; en consecuencia, el índice de condenados a quienes se les omitió este criterio resulta mayor frente a quienes sí se les consideró este criterio.

Finalmente, la sumatoria del registro obtenido en los años 2009, 2010, 2011 (enero a junio) de las cuatro Salas Penales para Procesos con Reos en Cárcel nos presenta el siguiente resultado:

TOTAL	
SU CULTURA	
SI	NO
600	1267

En consecuencia tenemos un total en el que se aprecia que 1267 personas fueron sentenciadas sin habersele considerado su grado o nivel cultural. Para una mejor apreciación del resultado general proveniente del análisis de

las Salas Penales antes expuestas, presentamos el siguiente cuadro estadístico:



Apreciamos que el 67.86% de los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia de este criterio; en consecuencia, esta omisión genera la vulneración del debido proceso para cada condenado, ya que no se le ha procesado conforme a ley en cuanto al extremo de la determinación judicial de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Cultura* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

#### 6.1.1.4. LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN.-

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece a la **Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y presentamos **el año 2009** como muestra del trabajo realizado para analizar el criterio jurídico referido a “Los interés de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan” correspondiente al artículo 45º, inc. 3 del C.P.

1º SPRC			
2009			
	MES	LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que a ninguno de los sentenciados se les condenó teniéndose en consideración este criterio legal, por lo que el siguiente cuadro nos presenta la sumatoria correspondiente a las sentencias emitidas durante el 2009 y el análisis realizadas a las mismas.



1° SPRC	
2009	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	210

El total de sentenciados es de 210 personas, quienes fueron condenados sin haberse meritado el dispositivo legal referidos a “Los intereses de la víctima”, por lo que no se ha tenido en consideración este criterio como elemento de valoración al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y corresponde a las sentencias emitidas durante este por la **Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel**.

1° SPRC			
2010			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que durante el **año 2010** los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo jurídico. La sumatoria representativa de este año la podemos observar el siguiente cuadro de registro anual:

1° SPRC	
2010	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	177

La cantidad total de sentenciados representa la cantidad de personas que fueron condenados sin tenerse en consideración este criterio legal, por lo que se comprende que no fue valorado al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro perteneciente al **año 2011** no permite observar la cantidad de personas que fueron condenadas con la debida valoración de este criterio jurídico.

1° SPRC			
2011			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

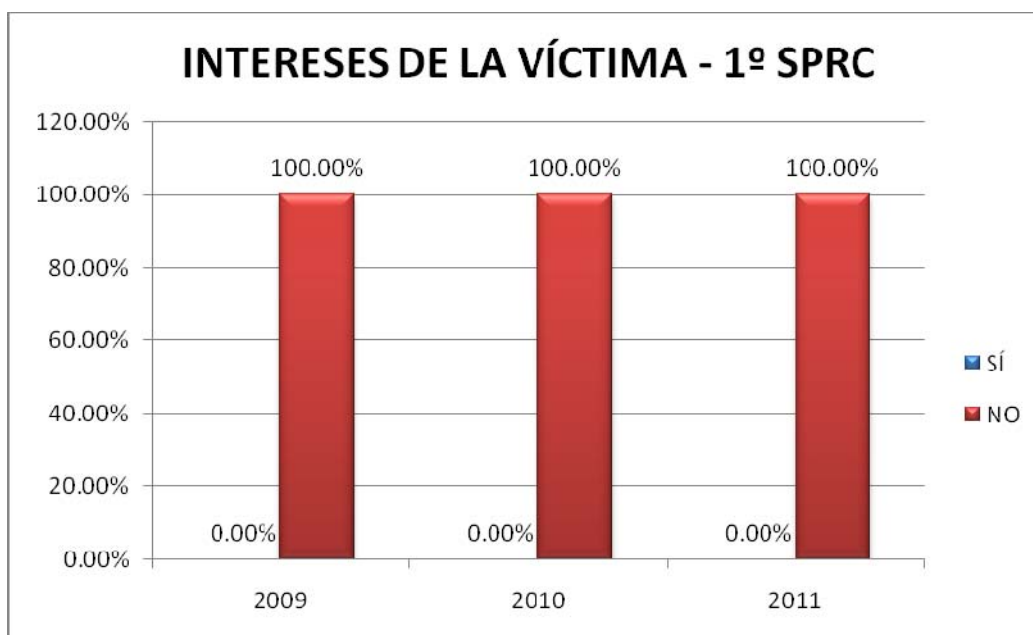
Apreciamos que no se ha valorado este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena, por lo que el resultado de la sumatoria anual la podemos observar a continuación:

1° SPRC	
2011	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	78

Apreciamos que el total de sentenciado responde a la misma cantidad de personas que fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo legal, por lo que se estaría afectando su derecho al debido proceso al no contar con una idónea valoración de los elementos que influyen al momento de determinar el quantum de la pena.

A continuación presentamos el cuadro de cómputo general correspondiente a la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel que nos permitirá conocer el total de condenados durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) y la cantidad exacta de las personas que fueron condenados con la debida observancia de este dispositivo jurídico.

1° SPRC	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	465



En consecuencia, observamos que durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) el 100% de los condenados representa la misma cantidad de personas que fueron condenados sin la observancia del criterio referido a los “intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan”. En ese sentido, se aprecia una incorrecta y omitiva valoración de este criterio jurídico, ya que el legislador ha previsto su análisis para determinar el quantum de la pena a imponer en cada caso.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y presenta como muestra el trabajo realizado en las sentencias emitidas en el **año 2009**. De esta manera se presenta la cantidad analizada en cada mes y el resultado al que se llega después de revisar cómo se determinó el quantum de la pena.

2° SPRC			
2009			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SEPTIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

El cuadro anterior refleja que se mantiene la constante de no tener en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación numérica, les presentamos el siguiente cuadro que refleja la cantidad numérica exacta de los condenados:

2° SPRC	
2009	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	188

Apreciamos que la sumatoria total de los condenados durante el año 2009 equivale a la misma cantidad de personas que fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la Segunda Sala penal para Procesos con Reos en Cárcel y muestra los resultados del trabajo analítico realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2010**.

2° SPRC			
2010			
	MES	LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	1	17
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	1	14
9	SETIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	2	11
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que del análisis realizado a las sentencias emitidas durante el 2010 se percibe la existencia de algunos condenados a quienes sí se les consideró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En ese sentido, durante los meses de mayo, agosto y octubre se consideró este dispositivo jurídico lográndose así respetarse su derechos al debido proceso. El siguiente cuadro de cómputo registra la sumatoria total pertenece al año 2010.

2° SPRC	
2010	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
4	183

Apreciamos que del total de sentenciados, solo a cuatro se les condenó cumpliéndose con la valoración de este criterio jurídico. Si bien representa una mínima cantidad, el Magistrado sí tuvo en consideración este criterio para determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y nos permite conocer el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** durante este año.

2° SPRC			
2011			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

El cuadro anterior refleja que no se valoró este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena en la totalidad de los sentenciados. El cuadro siguiente nos permite conocer la sumatoria proveniente del año 2011.

2º SPRC	
2011	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	68

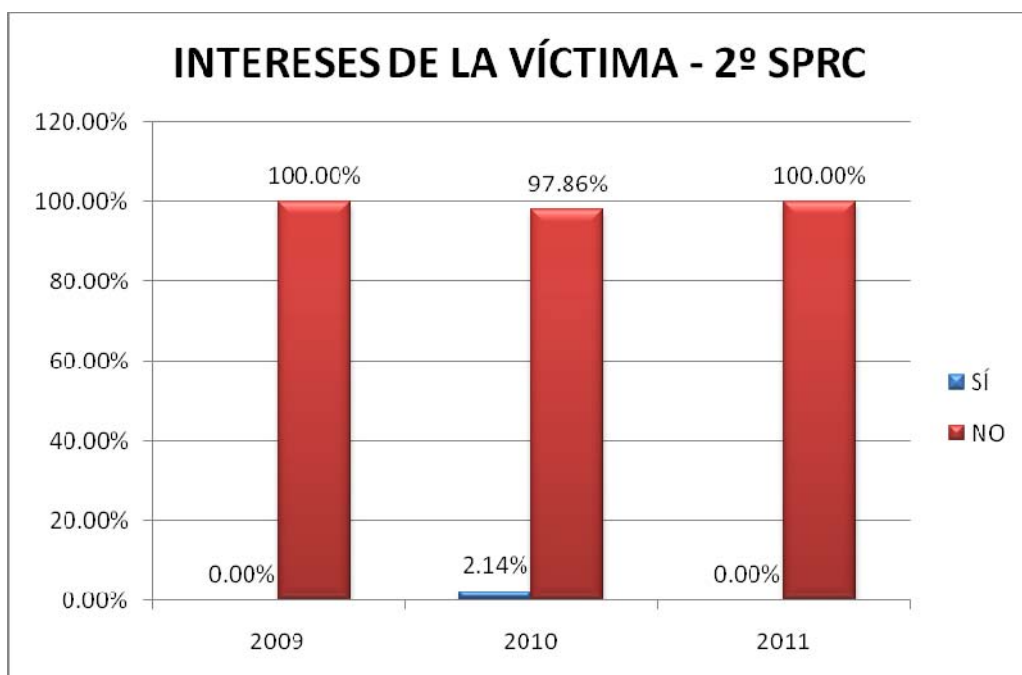
En consecuencia, la totalidad de los sentenciados es la misma cantidad de las personas que fueron condenadas sin la debida observancia de este dispositivo jurídico.

A continuación presentamos el cuadro de cómputo general que revela el registro total de las sentencias examinadas.

2º SPRC	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
4	439

Apreciamos que solo a cuatro de los sentenciados se le tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de imponerles la pena, mientras que a los 439 sentenciados se les condenó sin la debida observancia de este dispositivo legal.





El cuadro anterior nos permite conocer en términos porcentuales la cantidad de sentencias en las que los procesados fueron condenados con la observancia de este dispositivo legal referido a los “intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan”. En consecuencia, se aprecia que durante el año 2010, el 2.14% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este dispositivo jurídico. De esta manera, a estos últimos se les respetó el debido proceso en el extremo que se refiere a la fundamentación y motivación de la intensidad de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y representa una muestra del trabajo realizado en el análisis de las sentencias emitidas en el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que en las sentencias examinadas no se ha tenido en consideración este dispositivo jurídico, ya que la cantidad total de los sentenciados en cada mes es equivalente a la cantidad de personas que han sido condenadas sin la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias analizadas bajo este criterio jurídico durante el año 2009.

3° SPRC	
2009	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	203

En consecuencia, los 203 sentenciados durante este año fueron condenados sin haberse meritudo este criterio legal al momento de determinarse el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y muestra el número de sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

La constante a no valorar este criterio jurídico se mantiene durante este año, ya que los Magistrados no han tenido en consideración este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

3° SPRC	
2010	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	238

La totalidad como se aprecia es equivalente a la cantidad de sentenciados a quienes no se les observó este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y muestra las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año. Nos permitirá observar la cantidad mensual de procesados a quienes se les condenó con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

3° SPRC			
2011			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

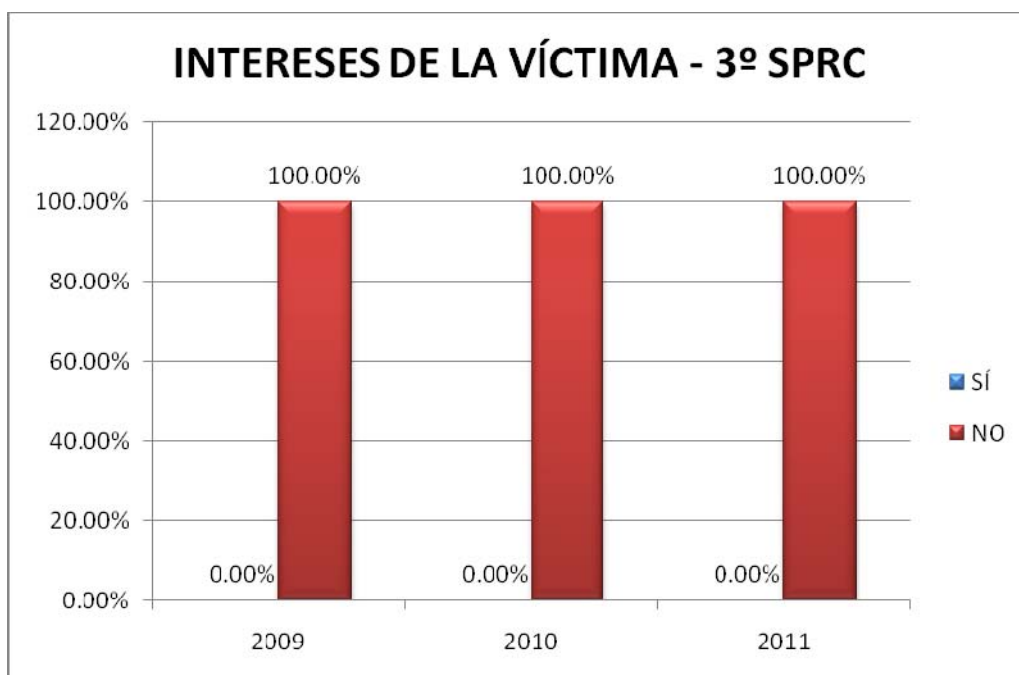
Apreciamos que las sentencias han sido emitidas sin la debida valoración, ya que la totalidad de sentenciados por mes es equivalente a la cantidad de personas que fueron condenadas sin la debida observancia de este criterio jurídico. A continuación presentamos un cuadro que permitirá conocer en términos numéricos la sumatoria de sentenciados del año 2011.

3° SPRC	
2011	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	94

Apreciamos que la totalidad de personas condenadas asciende a 94 sentenciados, a quienes se les impuso una pena sin seguir los mecanismos requeridos para determinar su quantum.

A continuación presentamos el cuadro que registra la sumatoria total de las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por los Magistrados de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

3° SPRC	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	535



El cuadro anterior refleja la cantidad en términos porcentuales de sentenciados a quienes no se les tuvo en consideración este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En ese sentido, nos percatamos que el 100% de los procesados es equivalente al 100% de las personas que fueron condenadas sin la debida observancia de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y nos permite conocer una muestra del trabajo analítico realizado en el **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que se mantiene la constante a no observar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El cuadro siguiente nos muestra la sumatoria alcanzada durante este año.

4° SPRC	
2009	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	133

En consecuencia, los 133 sentenciados fueron condenados sin la observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; por lo que se les estaría vulnerando su derecho al debido proceso ya no el monto de pena impuesto no se encuentra debidamente fundamentado.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y representa el trabajo analítico de los sentenciados en cada mes.

4° SPRC			
2010			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SEPTIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que se mantiene la constante de no observar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. A continuación presentamos el siguiente cuadro que refleja la sumatoria total del año 2010.

4° SPRC	
2010	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	194



El total de sentenciados durante este año asciende a 194 personas, quienes fueron condenadas sin la debida observancia de este criterio jurídico.

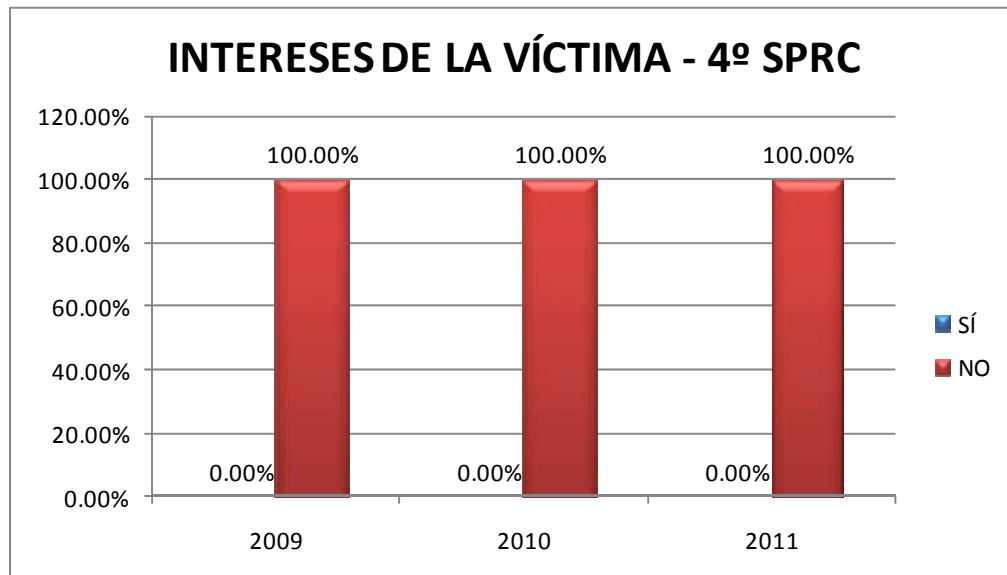
El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y permite conocer la cantidad de sentenciados que fueron condenados en cada mes; asimismo, nos permite conocer si se les valoró o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

4° SPRC			
2011			
	MES	LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

Apreciamos que la constante se mantuvo en todos los años pertenecientes a la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, ya que ningún sentenciado fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. A continuación presentamos el siguiente cuadro que refleja la sumatoria total correspondiente al año 2011.

4° SPRC		
	2011	
LOS INTERESES DE LA VICTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN		
SI		NO
0		97

En consecuencia, observamos que el total de procesados es equivalente al total de personas que fueron sentenciadas sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.



En consecuencia, la cantidad de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico es equivalente a la cantidad de sentenciados durante estos años por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

A continuación presentamos los siguientes cuadros que nos permitirán conocer los resultados generales correspondientes a este criterio.

4º SPRC	
LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA, DE SU FAMILIA O DE LAS PERSONAS QUE DE ELLA DEPENDAN	
SI	NO
0	424



Apreciamos en términos porcentuales que durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio), los Magistrados integrantes de las Sala Penales de la Corte Superior de Lima omitieron la valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, la totalidad de sentenciados es similar a la cantidad de personas que fueron condenadas sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a los *Intereses de la víctima* nos refleja que la gran mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 46º DEL C.P.

#### 6.1.2.1.- NATURALEZA DE LA ACCIÓN.-

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece a la **Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio legal referido a la “naturaleza de la acción” (art. 46º, inc. 1 del C. P.) que influye en el momento de determinar el quantum de la pena. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el siguiente cuadro correspondiente al **año 2009**.

1º SPRC			
2009			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	1	19
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que solo en el mes de noviembre, los Magistrados que integraron esta Sala Penal analizaron correctamente este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2009	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
1	209

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y refleja el análisis mensual que se realizó a este criterio legal a cada uno de los sentenciados, específicamente al momento de determinar el quantum de la pena.

1° SPRC			
2010			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que los Magistrados que integraron esta Sala Penal durante el año 2010 no evaluaron idóneamente este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida después de un detallado análisis a las sentencias emitidas respecto de cada procesado.

1° SPRC	
2010	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	177

Apreciamos que el número total de sentenciados equivale al número total de omisiones para examinar este dispositivo legal al momento de determinar el quantum de la pena a imponer.

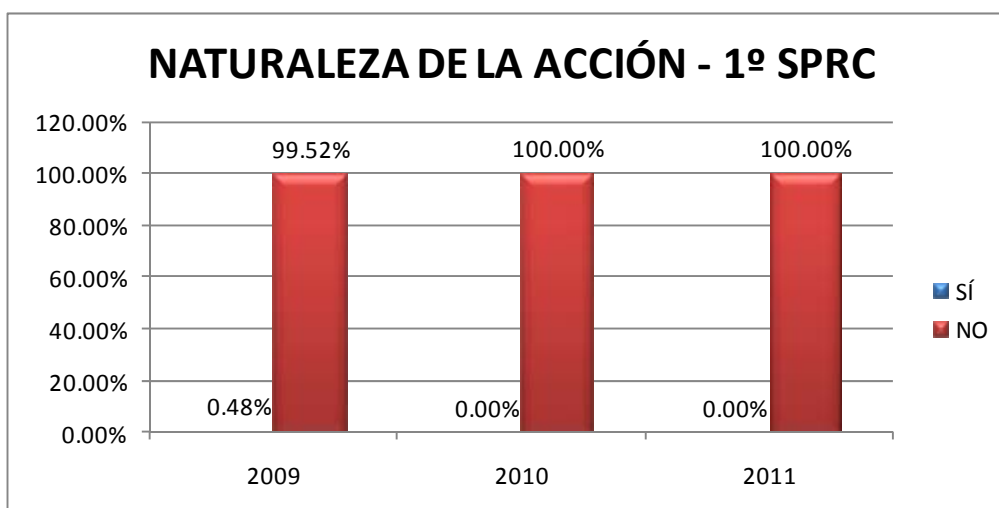
El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y refleja el análisis realizado a cada una de las sentencias que fueron emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

1° SPRC			
2011			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Apreciamos que las sentencias emitidas durante este año equivalen al número de personas que fueron condenadas sin la debida valoración de este criterio jurídico. Para un mejor conocimiento de esta realidad presentamos el siguiente cuadro en términos numéricos que refleja la sumatoria efectuada al cuadro de cómputo mensual.

1° SPRC	
2011	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	78

El cuadro siguiente refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel en las que se tuvo en consideración la “naturaleza de la acción” al momento de determinar el quantum de la pena.



Apreciamos que la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** sólo en el año 2009 emitió el 0.48% de las sentencias teniendo en consideración el dispositivo legal referido a la “naturaleza de la acción”; por lo que la totalidad restante de sentenciados fueron condenados sin la debido observancia de este criterio legal. Durante el año 2010 y 2011 (enero a junio) esta Sala Penal no emitió sentencia en la que se reconociera este derecho de todo sentenciado al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “naturaleza de la acción”, para lo cual se presenta el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	4	9
2	FEBRERO		
3	MARZO	6	13
4	ABRIL	2	18
5	MAYO	6	22
6	JUNIO	2	9
7	JULIO	6	15
8	AGOSTO	1	16
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	6	20
11	NOVIEMBRE	3	11
12	DICIEMBRE	1	5

Apreciamos que en diversas sentencias se ha tenido en consideración este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena, excepto el mes de setiembre. Sin embargo, debemos advertir que el número de personas que fueron condenadas sin la debida observancia de este dispositivo jurídico es mayor. El cuadro siguiente muestra el registro correspondiente a la sumatoria realizada:



2° SPRC	
2009	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
37	151

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y refleja el análisis realizado a las sentencias emitidas durante este año por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

2° SPRC			
2010			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	1	22
5	MAYO	1	17
6	JUNIO	8	12
7	JULIO	3	18
8	AGOSTO	3	12
9	SETIEMBRE	7	7
10	OCTUBRE	3	10
11	NOVIEMBRE	4	6
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que se mantiene la supremacía de las sentencias emitidas sin la observancia de este criterio legal; sin embargo, algunas personas fueron condenadas con el respeto a este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena. Asimismo, observamos que durante el mes de enero, marzo y diciembre no se emitieron sentencias bajo la observancia del criterio que se encuentra analizando.

2° SPRC	
2010	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
30	157

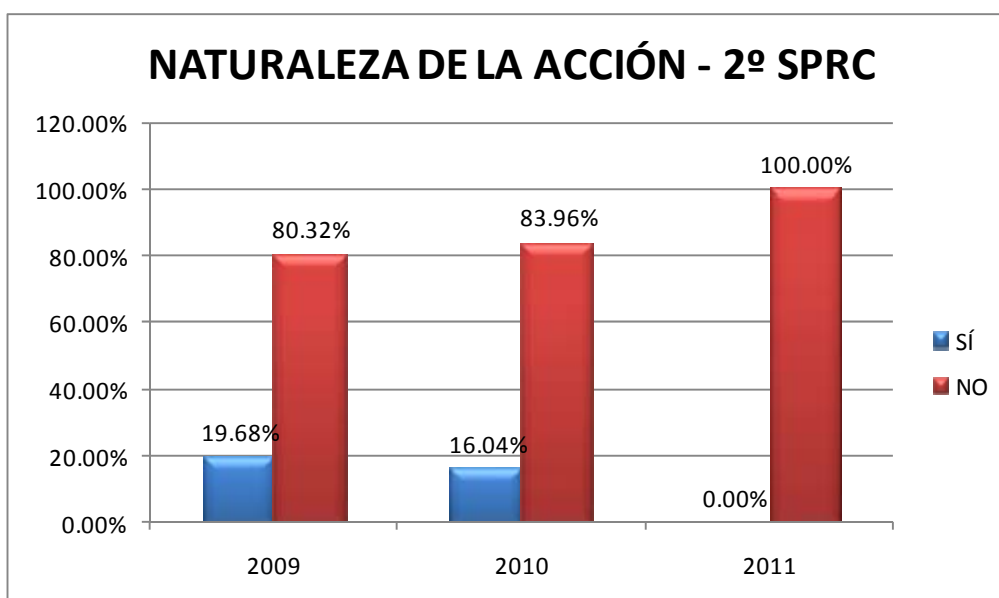
El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y refleja el análisis realizado a las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para Proceso con Reos en Cárcel respecto al criterio jurídico referido a la “naturaleza de la acción”.

2° SPRC			
2011			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

A diferencia de los años anteriores, en el 2011 la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel omitió valorar este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida:

2° SPRC	
2011	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	68

El siguiente cuadro refleja en términos porcentuales lo desarrollado durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.



Apreciamos que durante el año 2009 las sentencias emitidas con la debida observancia de este criterio jurídico es equivalente al 19.68% del total de personas condenadas; asimismo, bajo este mismo criterio en el año 2010 el 16.04% de las sentencias emitidas valoraron correctamente este criterio; sin embargo, durante el año 2011 el 100% de las sentencias emitidas no valoraron este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y refleja el análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	15
6	JUNIO	4	12
7	JULIO	7	21
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	2	15
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos que solo en cuatro meses (mayo, junio, julio y setiembre) algunas de las sentencias emitidas tuvieron en consideración este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida:

3° SPRC	
2009	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
14	189

Si bien la sumatoria de las sentencias emitidas sin la debida observancia de este criterio jurídico es mayor a las restantes, los Magistrados de esta Sala Penal sí valoraron este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y refleja el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas en cada mes por la Tercera Sal Penal para procesos con Reos en Cárcel.

3° SPRC			
2010			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	2	13
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	1	20
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en los meses de enero y marzo se tuvo en consideración este criterio para valorar el quantum de la pena a imponer. El siguiente cuadro refleja en términos numéricos la sumatoria obtenida durante este año.

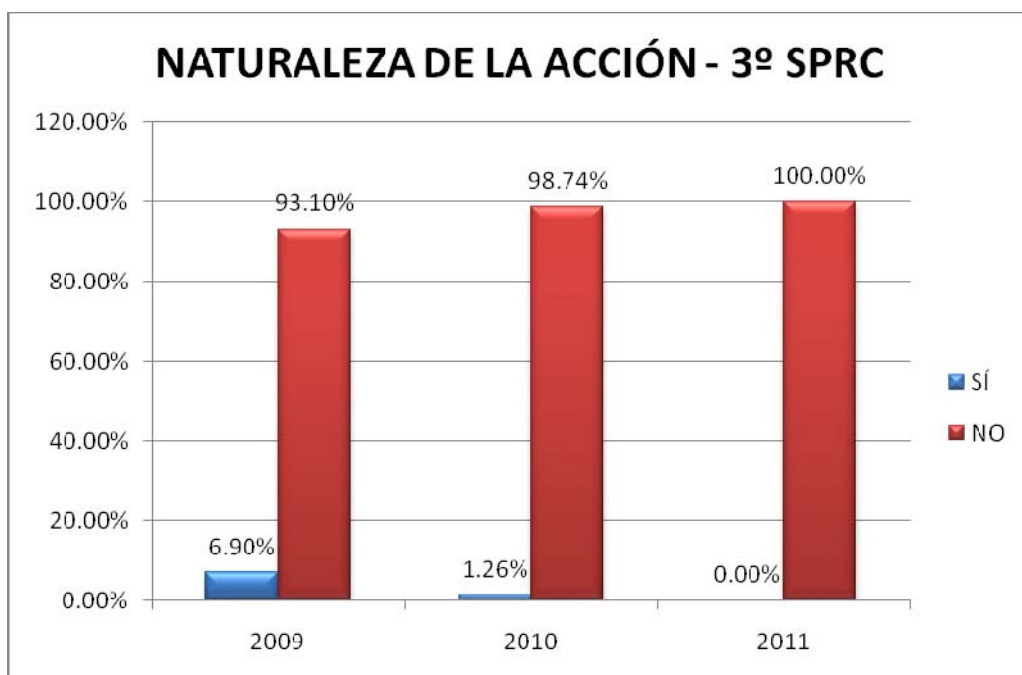
3° SPRC	
2010	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
3	235

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y refleja el análisis realizado en las sentencias emitidas en cada mes por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

3° SPRC			
2011			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Apreciamos que no se ha valorado este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena en ninguna de las sentencias emitidas durante este año. En términos numéricos, el siguiente cuadro refleja la sumatoria obtenida:

3° SPRC	
2011	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	94



Apreciamos que durante el año 2009, solo el 6.90% del total de sentencias fueron emitidas considerándose este criterio legal; asimismo, durante el 2010 el 1.26% cumplió con observar este criterio para determinar el quantum de la pena; finalmente, en el año 2011 ninguna sentencia se emitió con la consideración de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y refleja el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Apreciamos que ninguna de las sentencias examinadas fue emitida con la debida observancia y valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena a imponer. El siguiente cuadro de registro nos refleja la sumatoria obtenida después del análisis realizado a cada sentencia.

4° SPRC	
2009	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	133



El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y refleja el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

4° SPRC			
2010			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Observamos que en ninguna de las sentencias emitidas durante el año 2010 se tuvo en consideración este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. A continuación presentamos el cuadro de registro que refleja la sumatoria obtenida:

4° SPRC	
2010	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
0	194

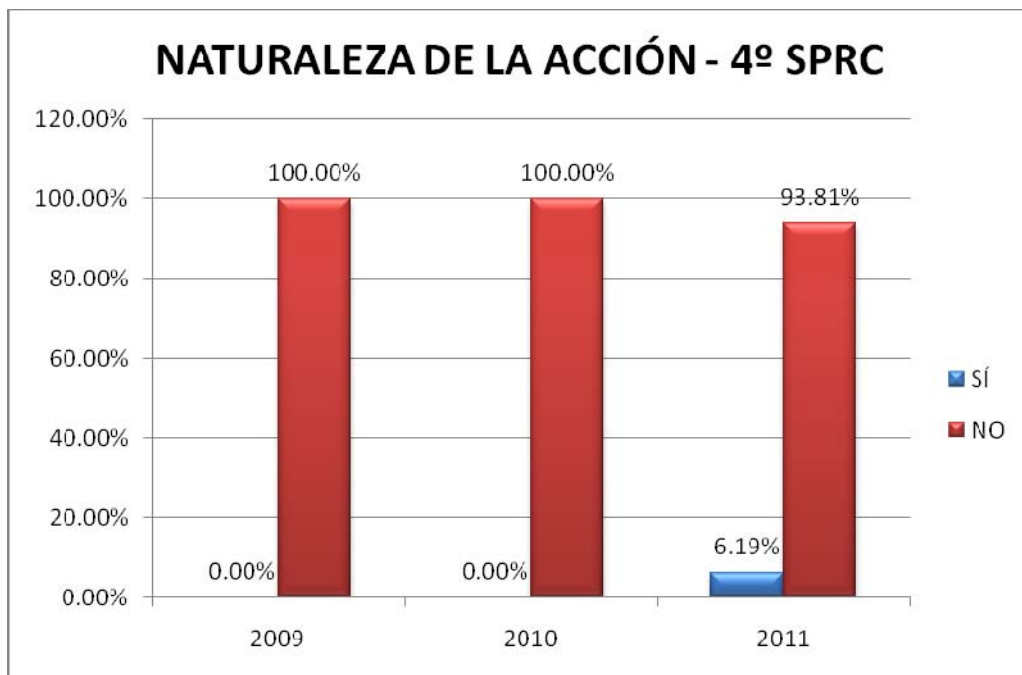
El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y refleja el trabajo realizado al examinar las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para proceso con Reos en Cárcel.

4° SPRC			
2011			
	MES	VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	6	18
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

Observamos que solo en el mes de abril se valoró este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida:

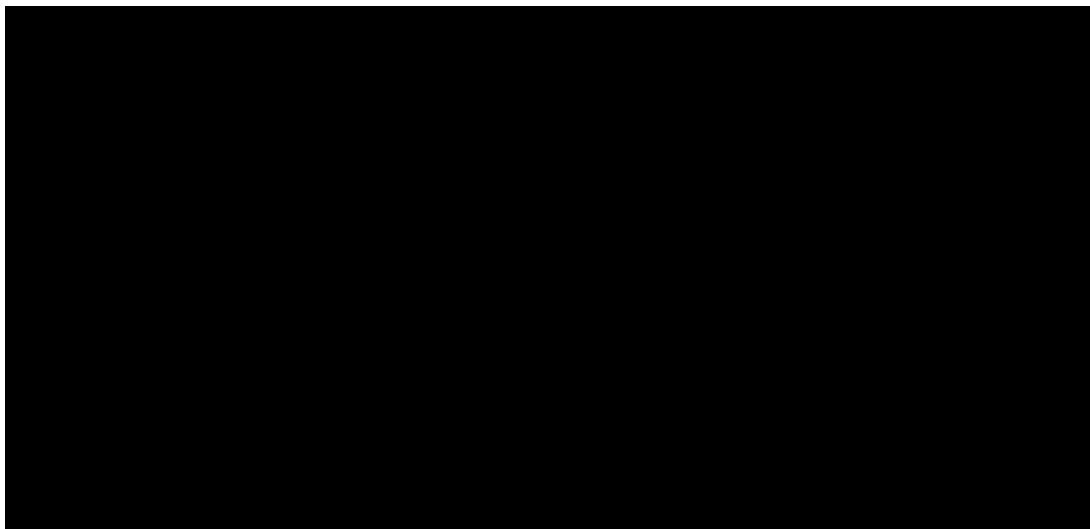
4° SPRC	
2011	
VERIFICÓ LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN	
SI	NO
6	91

El cuadro que presentamos a continuación refleja en términos porcentuales los resultados obtenidos después de analizar las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.



Apreciamos que solo en las sentencias emitidas durante el año 2011 (enero a junio) se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, las sentencias emitidas durante los años 2009 y 2010 no valoraron debidamente –en ninguna sentencia- este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

A continuación presentamos el cuadro total correspondiente a las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima y que refleja la sumatoria obtenida al analizar las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



Apreciamos que en términos porcentuales solo el 4.87% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Naturaleza de la acción* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.2.- LOS MEDIOS EMPLEADOS

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio jurídico referido a “los medios empleados” (art. 46, inc.2 del C.P.), respecto del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	1	31
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	1	15
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SEPTIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	15	0
11	NOVIEMBRE	13	6
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solamente en los meses de marzo, junio, octubre y noviembre se emitieron sentencias que valoraron correctamente este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Cabe resaltar que en los meses de octubre y noviembre la valoración de este criterio para determinar la pena superó en cantidad a las sentencias que valoraron este criterio jurídico.

1° SPRC	
2009	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
34	176

El cuadro anterior presente el registro correspondiente a la sumatoria obtenida en el año 2009, en el cual se aprecia que las sentencias que omitieron valorar este criterio jurídico superan en cantidad a las sentencias que sí la valoraron al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y analiza cada una de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

1° SPRC			
2010			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	2	7
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que solamente en el mes de junio se tuvo en consideración este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida de la cantidad de sentenciados durante el año 2010.

1° SPRC	
2010	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
2	175

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y analiza las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2011			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	6	16
6	JUNIO	6	4

Apreciamos que solo en los meses de mayo y junio se tuvo en consideración estos criterios jurídicos; sin embargo, debemos resaltar que solo en el mes de junio se superó en cantidad a los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este dispositivo jurídico. A continuación presentamos el cuadro de registro que refleja la sumatoria obtenida de las sentencias emitidas durante este 2011.

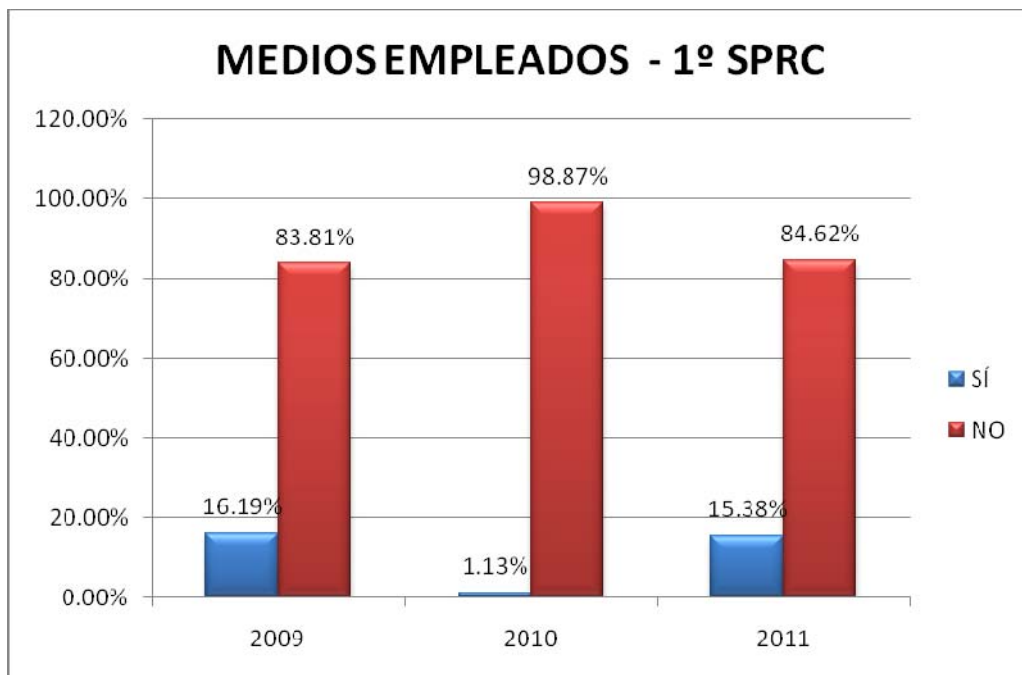
1º SPRC	
2011	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
12	66

El siguiente cuadro representa la sumatoria total obtenida durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

1ºSPRC	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
48	417

El siguiente cuadro presenta en términos porcentuales los resultados obtenidos después de haber realizado el análisis correspondiente.





Apreciamos que en el año 2009 solo el 16.19% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 1.13% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 15.38% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y presenta el análisis realizado al año 2009, respecto del criterio referido a “los medios empleados en la comisión del delito”.

2° SPRC			
2009			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	4	24
6	JUNIO	1	10
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	2	12
12	DICIEMBRE	1	5

Observamos que en los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo estos sentenciados no superan el número de condenados a quienes no se les valoró este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria total obtenida del análisis de las sentencias emitidas durante el año 2009.

2° SPRC	
2009	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
8	180

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y refleja el trabajo realizado al analizar las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

2° SPRC			
2010			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	4	16
2	FEBRERO		
3	MARZO	2	20
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	2	16
6	JUNIO	1	19
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	2	13
9	SETIEMBRE	4	10
10	OCTUBRE	1	12
11	NOVIEMBRE	1	9
12	DICIEMBRE	1	10

Apreciamos que en diversos meses de este año se valoró este criterio jurídico; sin embargo, la mayoría de personas fueron condenadas sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro representa la sumatoria total de los resultados obtenidos durante el año 2010.

2° SPRC	
2010	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
18	169

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** (enero a junio) y refleja los resultados obtenidos al analizar cada una de las sentencias.

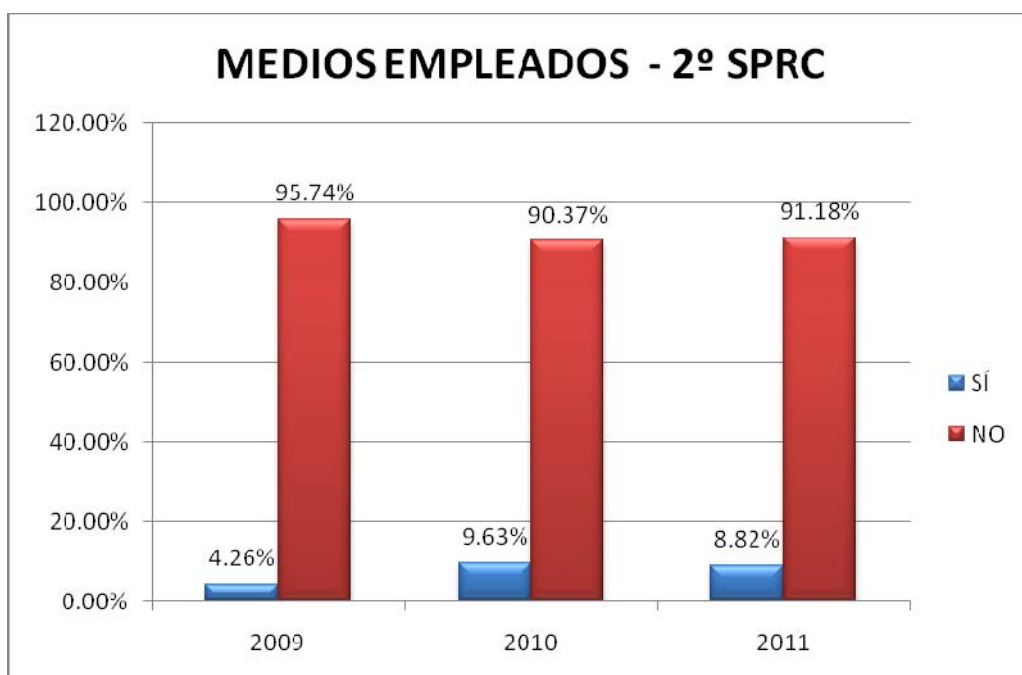
2° SPRC			
2011			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	1	16
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	14
4	ABRIL	2	5
5	MAYO	1	13
6	JUNIO	1	14

Observamos que en todos los meses del año 2011 se valoró debidamente este criterio jurídico; sin embargo este resultado no supera en cantidad las sentencias emitidas sin la debida observancia de este criterio jurídico. A continuación presentamos el registro que refleja la sumatoria del resultado obtenido en el año 2011.

2° SPRC	
2011	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
6	62

El siguiente cuadro presenta los resultados totales obtenidos en el análisis de las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

2º SPRC	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
32	411



Apreciamos que durante el año 2009, solo el 4.26% del total fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010, solo el 9.63% de los condenados fue sentenciado con la observancia de este dispositivo jurídico al momento de determinar la pena; y, finalmente, en el año 2011, solo el 8.82% del total fueron sentenciados valorándose este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se enfoca en analizar el criterio jurídico bajo examen tomando como prueba del análisis realizado las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	3	13
7	JULIO	1	27
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos que solo en el mes de junio y julio se valoró este criterio jurídico; sin embargo, debemos resaltar que aún este reconocimiento resulta ser mínimo frente a cantidad de sentencias emitidas sin la debida observancia de este criterio jurídico. A continuación presentamos el cuadro de registro que refleja la sumatoria total del resultado obtenido en el año 2009.

3° SPRC	
2009	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
4	199

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y presenta el análisis mensual realizado a cada una de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

3° SPRC			
2010			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	1	20
4	ABRIL	4	35
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	1	39
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	1	20
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que en los meses de marzo, abril, julio y setiembre se valoró este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, se mantiene la constante referida a que domina el índice de sentencias emitidas sin la debida observancia de este dispositivo legal. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria de los resultados obtenidos en el análisis de las sentencias del año 2010.

3° SPRC	
2010	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
7	231

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta los resultados obtenidos después de haber realizado el análisis correspondiente en cada una de las sentencias.

3° SPRC			
2011			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

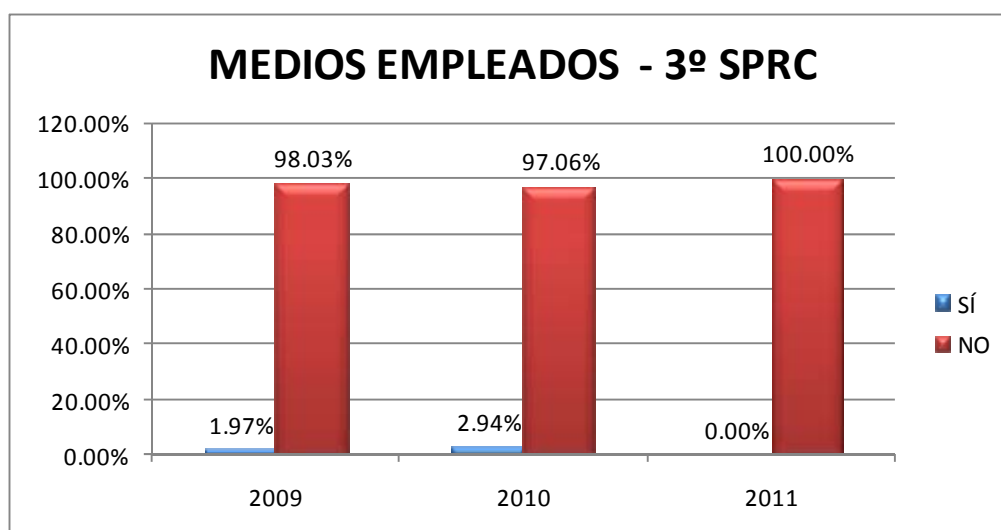
Apreciamos que no se valoró debidamente este criterio jurídico en ninguna de las sentencias emitidas durante este año. En el cuadro siguiente presentamos el cuadro de registro que refleja la sumatoria total de los datos obtenidos durante el análisis de las sentencias del año 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
2011	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
0	94



El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

3º SPRC	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SÍ	NO
11	524



Apreciamos que durante el año 2009, solo el 1.97% del total fue sentenciado con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, en el año 2010 solo el 2.94% del total de condenados fueron sentenciados teniéndose en consideración este dispositivo legal; sin embargo, en el año 2011, ninguna sentencia valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y presenta el análisis realizado respecto al criterio bajo examen durante el **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	1	10
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	1	17
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	1	22
7	JULIO	1	14
8	AGOSTO	2	4
9	SETIEMBRE	1	7
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que las sentencias de diversos meses valoraron este criterio jurídico; sin embargo, se mantiene la constante supremacía de las sentencias que no valoran este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. A continuación, presentamos el siguiente cuadro de registro que refleja la sumatoria de los resultados obtenidos durante el año 2009.

4° SPRC	
2009	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
7	126

El siguiente cuadro pertenece al **año 2010** y representa el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	2	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	20
6	JUNIO	2	8
7	JULIO	4	15
8	AGOSTO	1	16
9	SETIEMBRE	1	25
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	2	19
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que en distintos meses se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2010	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
11	183

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis realizado a cada una de las sentencias que fueron emitidas durante este año.

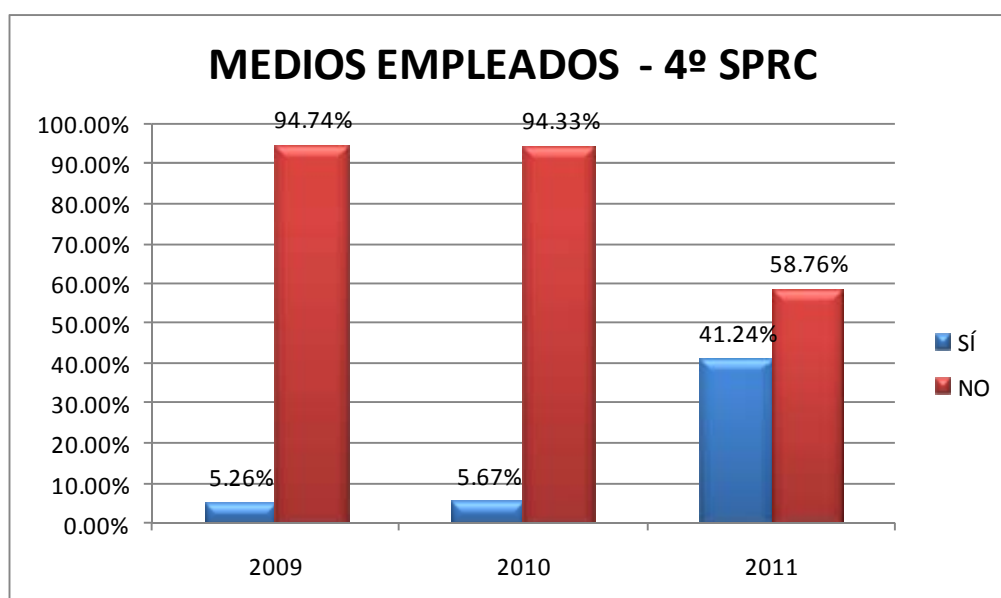
4° SPRC			
2011			
	MES	LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
		SI	NO
1	ENERO	7	3
2	FEBRERO	1	2
3	MARZO	9	12
4	ABRIL	14	10
5	MAYO	6	10
6	JUNIO	3	20

Apreciamos que en diversas sentencias se valoró este criterio jurídico al momento de determinar la pena; asimismo, debemos resaltar que en los meses de enero y abril las sentencias que valoraron este criterio superaron el índice de sentencias que no la valoran. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria total de los resultados obtenidos durante este año.

4° SPRC	
2011	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
40	57

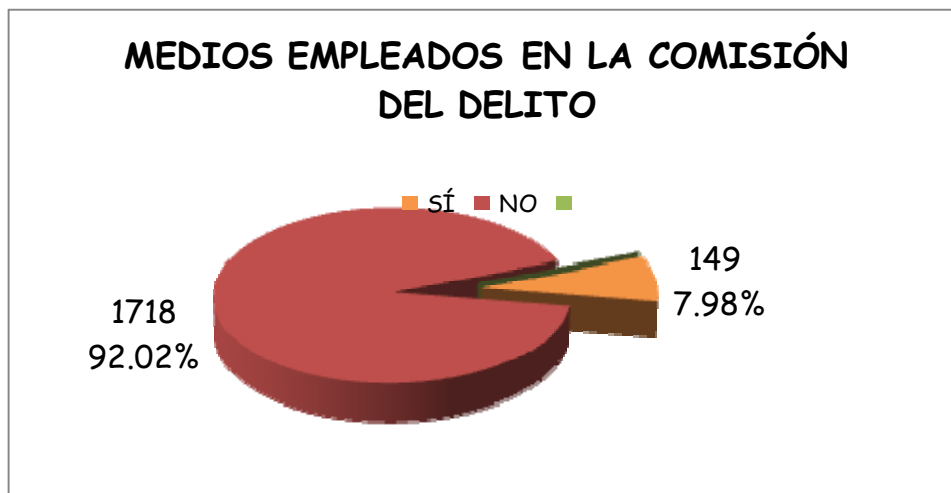
El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

4° SPRC	
LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA COMISIÓN DEL DELITO	
SI	NO
58	366



Apreciamos que durante el año 2009, solo el 5.26% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010, solo en el 5.67% de las sentencias se valoró este dispositivo jurídico al momento de determinar la pena; sin embargo, el mayor índice se refleja en el año 2011 ya que alcanza el 41.24% de los condenados.

El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria total de los resultados obtenidos en términos porcentuales:



Observamos que solo el 7.98% del total de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a los *Medios empleados en la comisión del delito* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.3.- LA IMPORTANCIA DE LOS DEBERES INFRINGIDOS

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se enfoca en analizar el criterio referido a “la importancia de los deberes infringidos” (art. 46°, inc. 3 del C.P.) al momento de determinar el quantum de la pena. Para ello presentamos el trabajo de análisis realizado a las sentencias del año 2009.

1° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	1	14
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que solo en les mes de octubre se valoró este criterio jurídico al momento de determinar la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria del resultado obtenido al analizar las sentencias emitidas en cada mes.

1° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
1	209

El siguiente cuadro de cómputo mensual registra el análisis realizado a cada una de las sentencias emitidas durante el **año 2010** y enfoca su examen en el criterio referido a “los deberes infringidos”.

1° SPRC			
	MES	2010	
		PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que en ningún sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. En consecuencia, los Magistrados que integraron esta Sala Penal omitieron este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria del resultado obtenido en el trabajo de análisis realizado.



1° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	177

El siguiente cuadro pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico realizado en cada una de las sentencias emitidas mensualmente por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

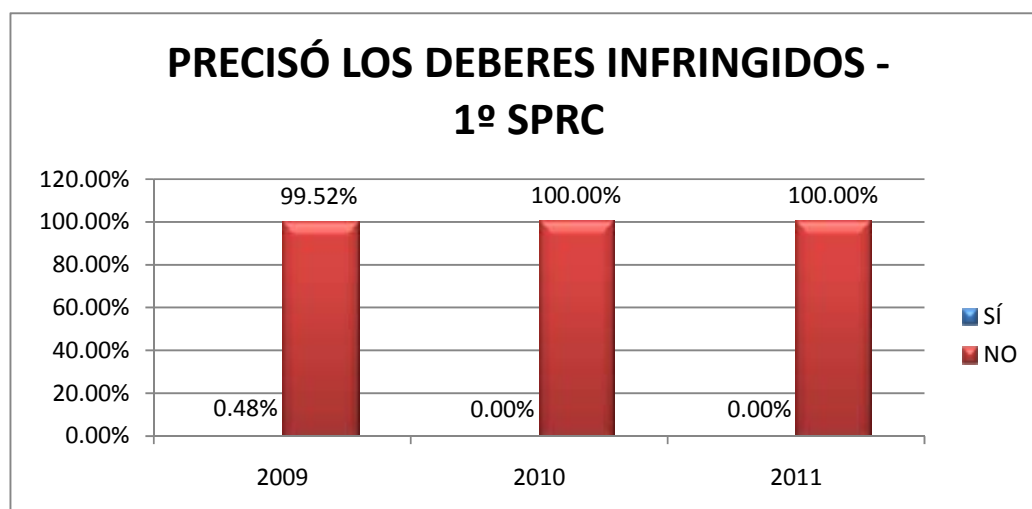
1° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Observamos que ninguna de las sentencias emitidas durante este año condenó con la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro muestra la sumatoria de los resultados obtenidos durante este año.

1º SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	78

El cuadro siguiente refleja la sumatoria total de sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio), que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar la pena.

1º SPRC	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
1	464



El cuadro anterior refleja que las sentencias emitidas durante los años 2010 y 2011 (enero a junio) no cumplieron con valorar el criterio referido a “los deberes infringidos” al momento de la comisión del delito; sin embargo, solo en el año 2009, el 0.48% de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El cuadro de cómputo mensual siguiente pertenece a la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referido a “los deberes infringidos” al momento de determinar el quantum de la pena. Para ello presentamos como muestra el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Observamos que ninguno de los sentenciados durante este año fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro que presentamos a continuación refleja la sumatoria total de los resultados obtenidos en el trabajo de análisis.

2º SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y examina el criterio referido a “los deberes infringidos” en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

2º SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	21
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	1	20
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	3	10
11	NOVIEMBRE	1	9
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que durante los meses de marzo, julio, octubre y noviembre se valoró este dispositivo jurídico; sin embargo, debemos resaltar que esta valoración es mínima respecto de las sentencias emitidas sin la debida valoración del criterio bajo examen. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria de los resultados obtenidos luego de analizar las sentencias emitidas en cada mes.

2° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
6	181

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y analiza el criterio jurídico bajo examen en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel.

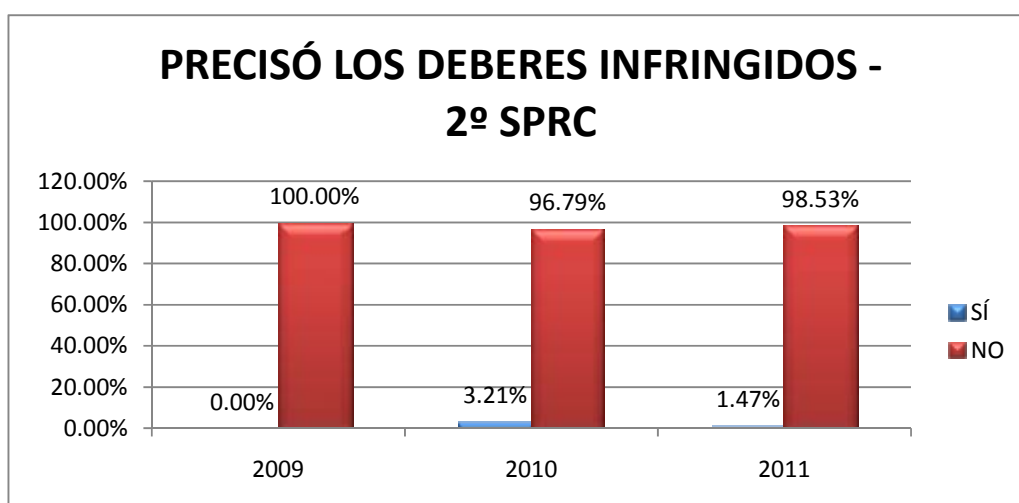
2° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	1	16
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Observamos que solo en el mes de enero se valoró este criterio legal a un sentenciado al momento del determinar el quantum de su pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida de los resultados del trabajo de análisis realizado en cada una de las sentencias emitidas durante este año.

2° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
1	67

El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria total de los resultados obtenidos al examinar las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
7	436



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales los resultados obtenidos al analizar las sentencias emitidas durante estos años; por lo que, apreciamos que solo en el año 2010 y 2011 (enero a junio) se encuentra presencia de sentenciados con la debida observancia de este criterio jurídico, ya que el resultado porcentual del año 2009 es equivalente al número de sentencias emitidas sin la valoración de este criterio jurídico. En consecuencia, el 3.21% de las sentencias emitidas durante el año 2010 valoró este criterio jurídico referido a “los deberes infringidos”, y el 1.47% de

las sentenciados durante el 2011 fueron condenados con la debida valoración de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro de cómputo pertenece a la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y presenta el trabajo de análisis realizado en cada una de las sentencias al momento de examinar el criterio referido a “los deberes infringidos”. Para una muestra de ello presentamos el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	1	9
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	1	15
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que solo en los meses de febrero y junio se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena a imponer. Sin embargo, resaltamos que las cifras pertenecientes a los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico resulta ser mayor a las restantes. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria total obtenida de los resultados de análisis realizado en el año 2009.

3° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
2	201

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico realizado a cada una de las sentencias emitidas por esta Sala Penal durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	1	20
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en el mes de setiembre se sentenció a una persona con la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de su pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria total de los resultados obtenidos en el cuadro anterior.



3° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
1	237

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y muestra el examen realizado a cada una de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

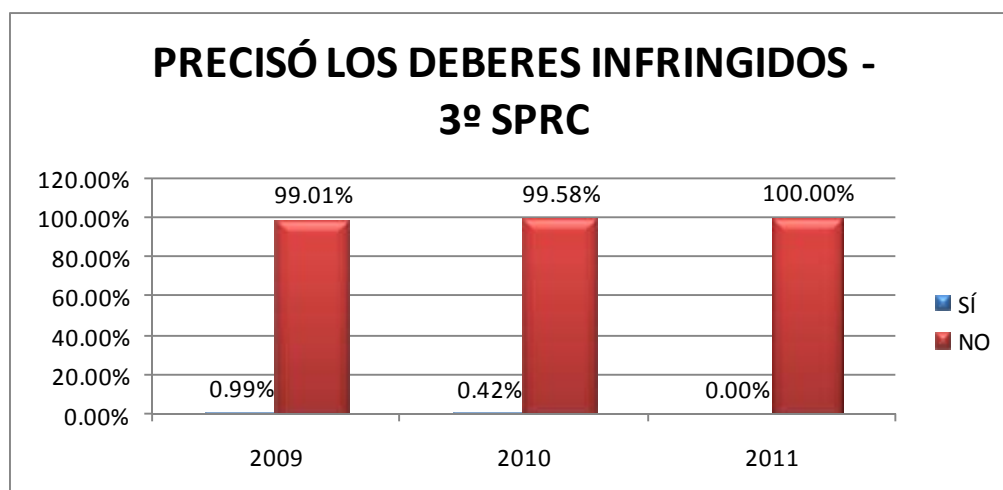
3° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Observamos que ninguno de los sentenciados durante este año fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida de los resultados del cuadro anterior.

3° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
3	532



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales los resultados obtenidos de la evaluación realizada a las sentencias emitidas por la Tercera Sala

Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011. En consecuencia, durante el año 2009 solo el 0.99% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo en el año 2010 el 0.42% de los sentenciados fue condenado bajo el examen del mismo dispositivo legal; por el contrario, el resultado porcentual obtenido en el año 2011 es equivalente al porcentaje de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y presenta como muestra el trabajo de análisis realizado a las sentencias del año 2009, respecto al examen del criterio referido a “los deberes infringidos”.

4° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la observancia debida de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida de los resultados anteriores.

4° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	133

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y examina si las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel cumplieron o no con valorar el criterio referido a “los deberes infringidos”.

4° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	1	9
7	JULIO	1	18
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	1	20
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que durante los meses de junio, julio y noviembre se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, estos resultados son mínimos frente a la cantidad de sentencias emitidas sin la debida observancia de este dispositivo. El cuadro siguiente

refleja los resultados obtenidos durante el análisis de las sentencias del año 2010.

4° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
3	191

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

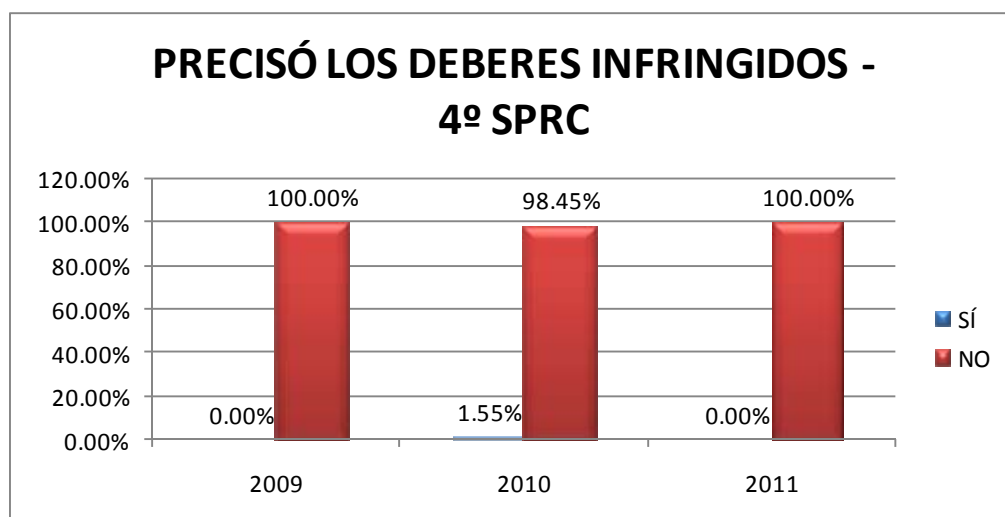
4° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida de los resultados anteriores pertenecientes a este período.

4° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
0	97

El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

4° SPRC	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
3	421



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; en ese sentido, solo en el año 2010 se valoró este

criterio jurídico ya que el cuadro nos muestra que el 1.55% de sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio.

El siguiente cuadro refleja la sumatoria total correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
PRECISÓ LOS DEBERES INFRINGIDOS	
SI	NO
14	1853



Observamos, en términos porcentuales, que del total de sentenciados solo el 0.75% fue condenado con la observancia del criterio referido a “los deberes infringidos” al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a los *Deberes infringidos* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

#### 6.1.2.4. LA EXTENSIÓN DE DAÑO O PELIGRO CAUSADOS

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referido al “daño o peligro causado” (art. 46°, inc. 4) que influye al momento de determinar el quantum de la pena. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el siguiente cuadro que refleja el análisis hecho a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	4	14
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que sólo en el mes de agosto se registraron cuatro sentenciados a quienes se les valoró este criterio jurídico al momento de determinar le quantum de la pena a imponer; sin embargo, el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio supera en cantidad a las demás. El siguiente cuadro de cómputo refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.



1° SPRC	
2009	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
4	206

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

1° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la realidad de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	177

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** (enero a junio) y presenta el análisis realizado a las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

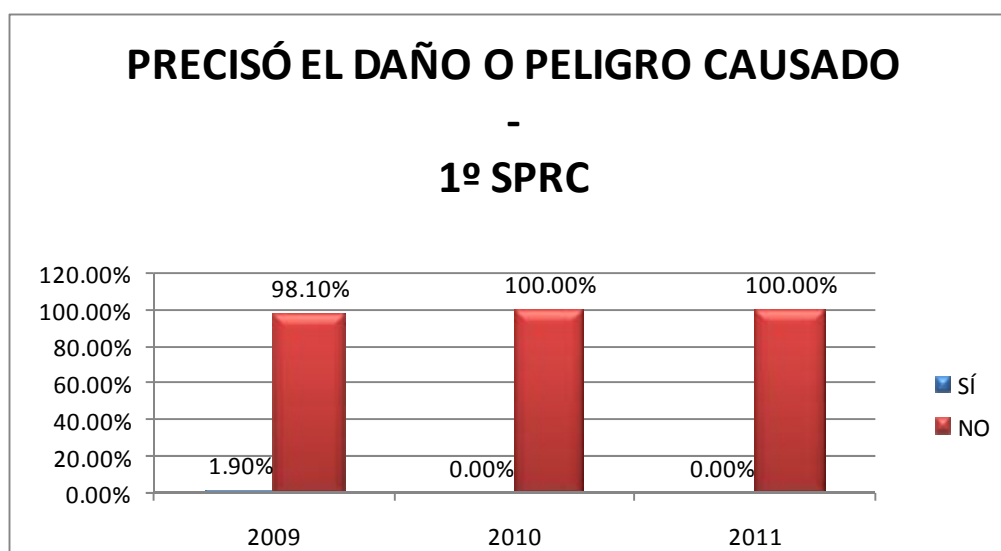
1° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Apreciamos que los sentenciados de este período fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro de registro refleja la realidad de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2011	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro refleja la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011(enero a junio).

1º SPRC	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
4	461



El cuadro anterior representa en términos porcentuales los resultados obtenidos al analizar las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los antes mencionado. Apreciamos que solamente en el año 2009 se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; el cuadro refleja que solo 1.90% de las sentencias emitidas durante este año cumplió con este dispositivo legal. Por el contrario, los resultados obtenidos para el año 2010 y 2011 equivalente al número de sentencias que fueron emitidas sin la debida observancia de este dispositivo legal.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en examinar el criterio referido al “daño o peligro causado” al momento de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis hecho a las sentencias pertenecientes al **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	18
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	1	27
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Observamos que solo en el mes de marzo y mayo se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la realidad de los datos obtenidos al momento del examen realizado.

2° SPRC	
2009	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
2	186

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis realizado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

2° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	1	14
9	SETIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Observamos que solo en el mes de agosto se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; asimismo, es necesario resaltar que los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico superan en demasía a los demás. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos al analizar las sentencias correspondientes a este período.

2° SPRC	
2010	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
1	186

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico realizado a las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

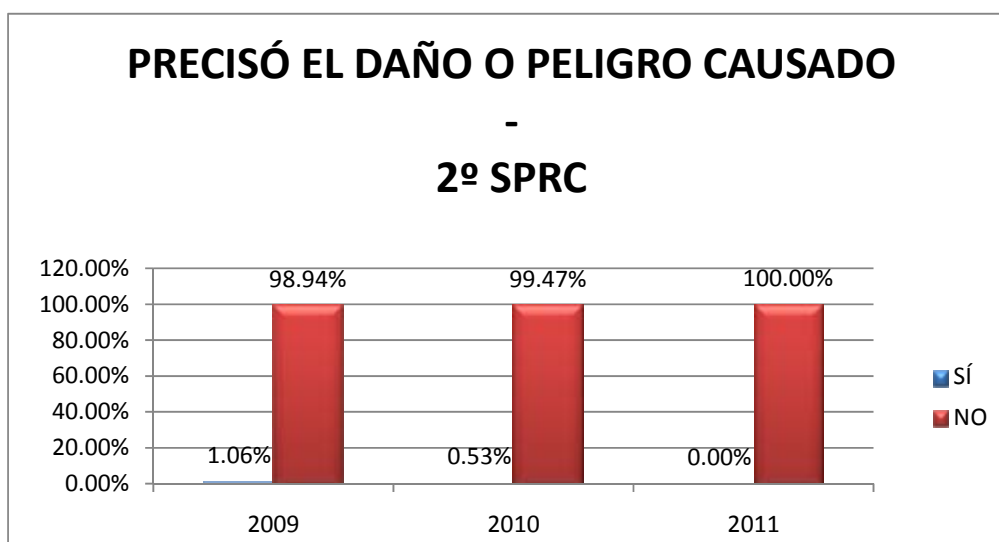
2º SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Apreciamos que la constante se mantiene, es decir, que las sentencias emitidas condenaron a personas sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El cuadro siguiente refleja esta realidad en términos numéricos.

2º SPRC	
2011	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	68

El cuadro siguiente refleja la cantidad total de sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
3	440



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales la cantidad de sentencias en las que se valoró este criterio jurídico al momento de determinar la pena. Tenemos que en el año 2009 solo el 1.06 % del total de sentenciados durante este año fue condenado con la debida observancia de este dispositivo jurídico; asimismo, durante el año 2010, solo el 0.53% del total de sentenciados. Por el contrario, durante el año 2011 las sentencias emitidas equivalentes al número de sentencias en las que no se valoró este criterio jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en examinar el criterio referido a “el daño o peligro causados” al momento de la comisión del delito. Para ello presentamos, a manera de muestra, el trabajo de análisis realizado en el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos que las sentencias emitidas durante este período condenaron sin valorar debidamente este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la realidad de los resultados obtenidos en este año.

3° SPRC	
2009	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	203



El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis realizado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	1	20
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que solo en el mes de setiembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, debemos reconocer que el número de sentencias que no valoró este criterio jurídico continúa superando a las restantes. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida al momento de analizar las sentencias correspondientes a cada mes del año 2010.

3° SPRC	
2010	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
1	237

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis realizado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

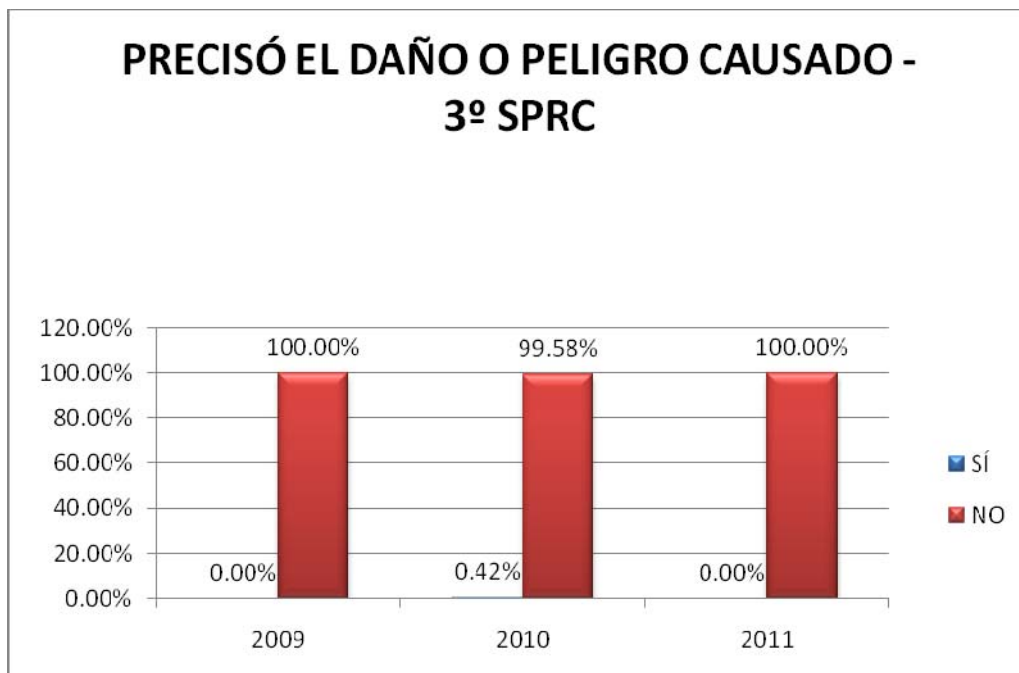
3° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Apreciamos que se mantiene la constante a no valorar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del análisis cada una de las sentencias.

3° SPRC	
2011	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
1	534



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales las cantidades obtenidas después del análisis realizado a las sentencias de la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel. En consecuencia, apreciamos que solo en el año 2010 el 0.42% de los sentenciados fue condenado sin la debida observancia de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referido al “daño o peligro causados” al momento de determinar el quantum de la pena. Para una muestra del trabajo realizado, presentamos el examen efectuado a las sentencias del **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	1	17
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que solo en el mes de abril se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro muestra la sumatoria obtenida del cuadro de análisis precedente.

4° SPRC	
2009	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
1	132

El siguiente cuadro de cómputo mensual corresponde al **año 2010** y muestra el trabajo realizado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	20
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	1	16
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Observamos que en los meses de mayo y agosto se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Sin embargo, debemos resaltar que la cantidad de sentencias que no valoró este criterio jurídico supera a las demás. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos en el cuadro anterior.

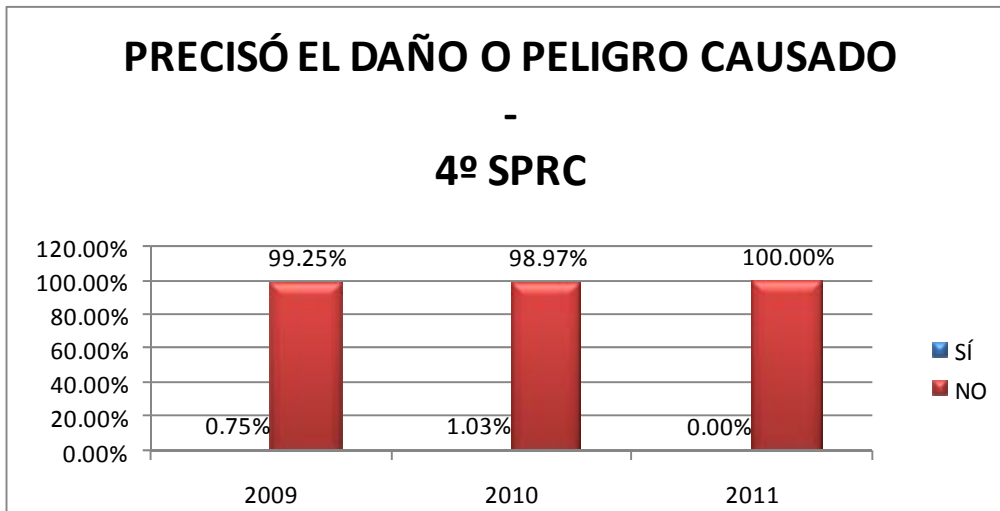
4° SPRC	
2010	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
2	192

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

4° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

Apreciamos que se mantiene la constante a no valorar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro muestra la sumatoria obtenida de los resultados mensuales del año 2011.

4° SPRC	
2011	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
0	97



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales el trabajo de análisis realizado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel. Apreciamos que en el año 2009, solo el 0.75% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio; asimismo, en el año 2010 solo el 1.03% de los sentenciados fue condenado teniéndose en cuenta este criterio legal. Por el contrario, en el año 2011 el número de sentencias que omitieron valorar este criterio legal es equivalente al número de sentenciados a quienes no se les valoró este criterio legal.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por las Salas Penales de Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
11	1856

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

4º SPRC	
PRECISÓ EL DAÑO O PELIGRO CAUSADOS	
SI	NO
3	421



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales la totalidad de las sentencias en que se valoró este criterio jurídico. Apreciamos que el número de sentencias que condenaron con la debida observancia de este criterio legal representa el 0.59% de la totalidad de sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido al *Daño o peligro causados* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.



### 6.1.2.5. PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO Y OCASIÓN

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio jurídico referido a las “circunstancias” (art. 46°, inc. 5 del C.P.) en las que se cometió el delito, que influye al momento de determinar el quantum de la pena. A continuación presentamos una muestra del trabajo de análisis realizado a las sentencias:

1° SPRC			
2009			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	3	17
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	1	31
4	ABRIL	1	31
5	MAYO	3	15
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SEPTIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	2	13
11	NOVIEMBRE	1	19
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que en diversos meses se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, debemos advertir que la cantidad de los sentenciados a quienes no se les valoró este dispositivo legal supera en cantidad a los primeros. El siguiente cuadro de registro nos muestra la sumatoria de los resultados obtenidos.

1º SPRC	
2009	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
11	199

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis desarrollado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

1º SPRC			
2010			
	Nº EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	1	14
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	2	16
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	3	6
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	1	10
9	SETIEMBRE	1	24
10	OCTUBRE	1	20
11	NOVIEMBRE	2	16
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que si bien existen sentenciados a quienes se les valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena, este índice no supera la cantidad de sentencias emitidas sin tenerse en consideración este dispositivo legal. El siguiente cuadro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
11	166

El siguiente cuadro de cómputo pertenece al **año 2011** y muestra el análisis efectuado a las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

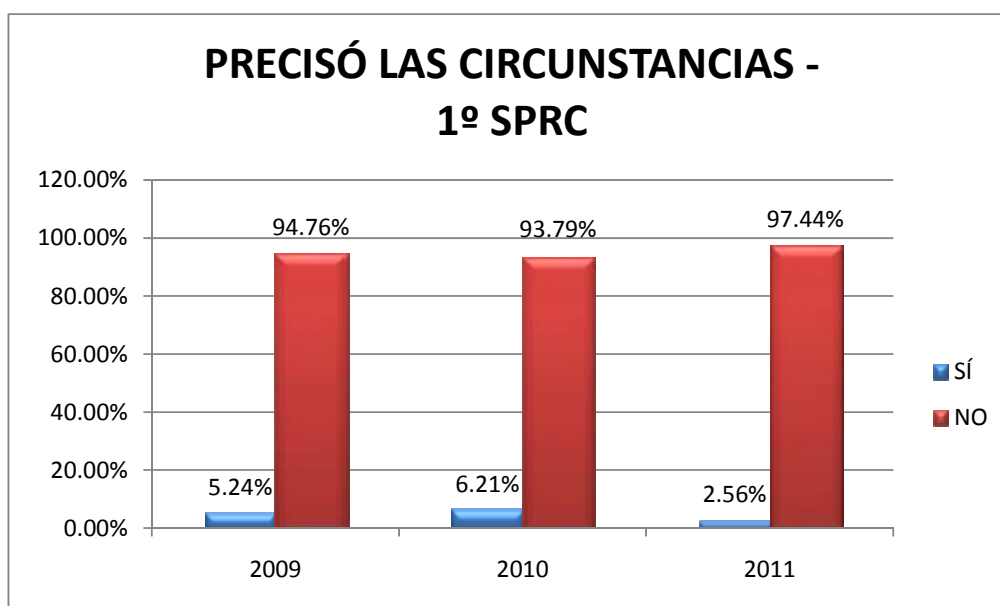
1° SPRC			
2011			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	2	20
6	JUNIO	0	10

Observamos que solo en el mes de mayo se registran dos sentenciados que fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la cantidad obtenida de los resultados mensuales.

1° SPRC	
2011	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
2	76

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SRPC	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
24	441



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales los datos obtenidos de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero y junio). De esta manera, en el año 2009, el 5.24% del total de sentencias evaluaron este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; en el año 2010, el 6.21% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio legal; finalmente, en el año 2011, solo el 2.56% de los sentenciados fueron condenados con este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referido a las “circunstancias” que influyeron al momento de determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del análisis realizado presentamos el **año 2009**.

2º SPRC			
2009			
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS			
	MES	SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	5	23
6	JUNIO	3	8
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	1	25
11	NOVIEMBRE	2	12
12	DICIEMBRE	1	5

Observamos que en los meses de mayo, junio, octubre, noviembre y diciembre se tuvo en consideración este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. Sin embargo, debemos advertir que estos resultados resultan ser mínimos frente a la cantidad de sentencias que fueron emitidas sin la debida valoración de este dispositivo legal. El siguiente cuadro de registro refleja la realidad de los resultados obtenidos durante el examen mensual de las sentencias.

2009	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
12	176

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el análisis realizado a las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

2º SPRC			
2010			
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS			
	MES	SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	3	19
4	ABRIL	4	19
5	MAYO	2	16
6	JUNIO	4	16
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	2	13
9	SETIEMBRE	2	12
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	3	7
12	DICIEMBRE	4	7

Apreciamos que solo en los meses de marzo, abril, mayo, junio, agosto, setiembre, noviembre y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El cuadro de registro siguiente nos permitirá conocer la cantidad exacta de las sentencias evaluadas bajo este criterio jurídico.

2010	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
24	163

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y muestra el trabajo desarrollado al evaluar las sentencias emitidas por la **Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** durante este período.

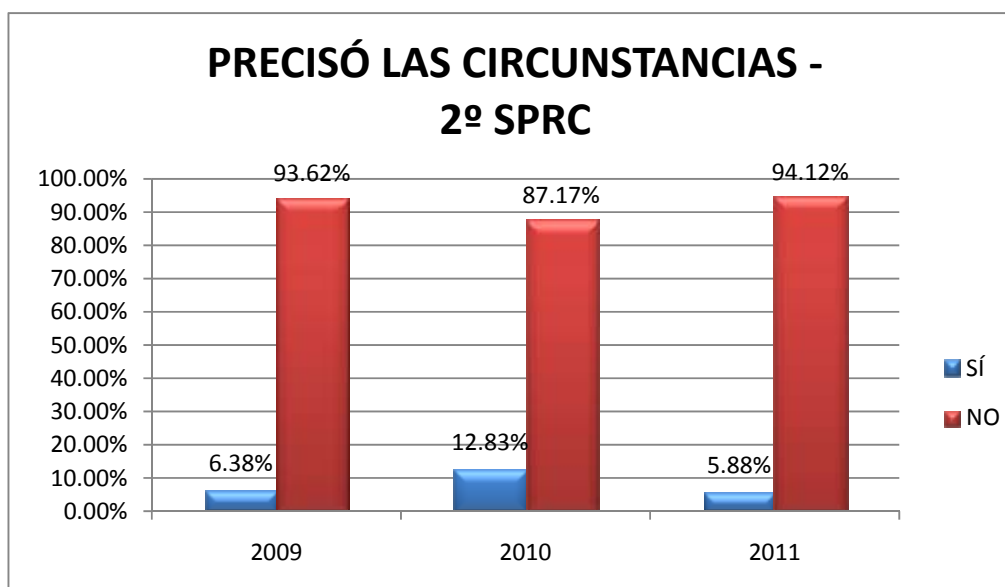
2° SPRC			
2011			
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS			
	MES	SI	NO
1	ENERO	2	15
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	2	13

Apreciamos que solo en los meses de enero y junio algunos de los sentenciados fueron condenados bajo este criterio jurídico al momento de la determinación judicial de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria de los resultados obtenidos.

2011	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
4	64

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
40	403



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años antes mencionados. En el año 2009, el 6.38% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, en el 2010, al 12.83% de los condenados se les consideró este dispositivo legal al momento de determinar el quantum de la pena. De igual manera, en el año 2011 el 5.88% de los sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio.



El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referido a las “circunstancias” en las que se desarrolla el hecho delictuoso. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	1	27
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos que solo en el mes de julio se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
1	202

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y muestra el trabajo efectuado al analizar las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

3° SPRC			
2010			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	2	12
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	2	13
9	SETIEMBRE	1	20
10	OCTUBRE	3	21
11	NOVIEMBRE	1	16
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que diversas sentencias fueron emitidas con la observancia de este criterio jurídico; sin embargo, debemos resaltar que este índice no logra superar en cantidad el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico.

3° SPRC	
2010	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
9	229

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece **año 2011** y presenta el análisis realizado a las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

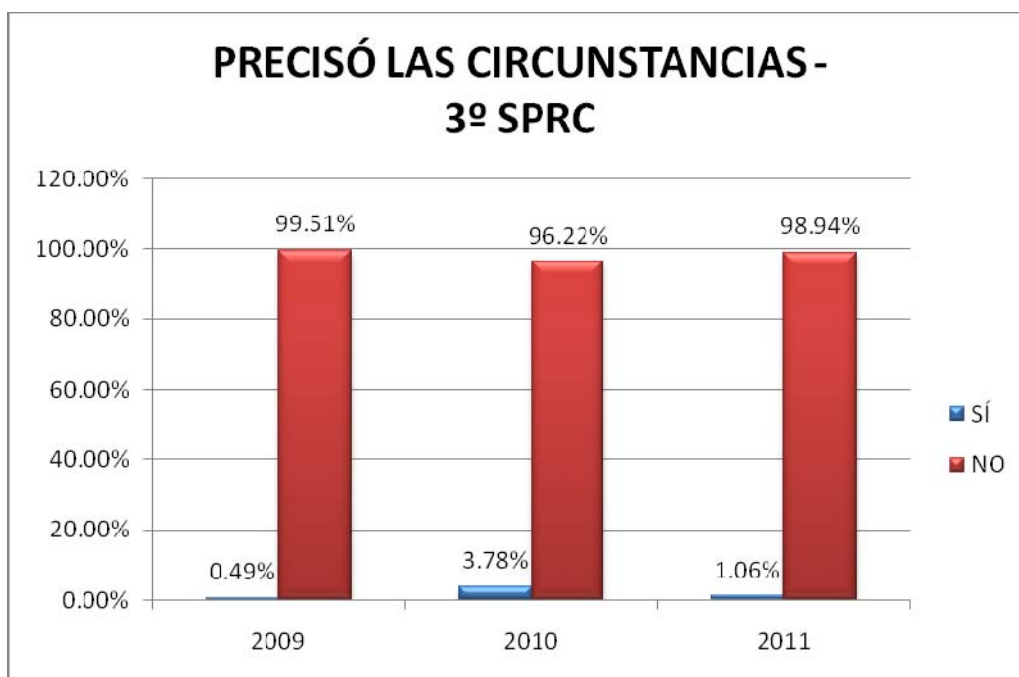
3° SPRC			
2011			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	1	13

Observamos que solo en el mes de junio se consideró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro presenta la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2011	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
1	93

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
11	224



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales la cantidad de sentencias que fueron emitidas con la debida valoración del criterio jurídico referido a las “circunstancias” en las que se produjo el delito. En el año 2009, el 0.49% valoró este criterio jurídico; en el año 2010, el 3.78% del total de sentencias tuvo en consideración este dispositivo legal; y, finalmente, el 1.06% de sentenciados fueron condenados bajo la observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece a la **Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio jurídico referido a las “circunstancias” que intervienen en el momento de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis de las sentencias correspondientes al **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	1	7
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	2	5

Apreciamos que en los meses de setiembre y diciembre se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, este resultado no supera la cantidad de sentencias emitidas sin la debida observancia de las “circunstancias” en las que se cometió el delito. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria de los resultados obtenidos durante este año.

4° SPRC	
2009	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
3	130

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis efectuado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	1	23
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	5	16
12	DICIEMBRE	0	18

Observamos que en los meses de abril y noviembre se valoró este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida de los resultados mensuales.

4° SPRC	
2010	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
6	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis efectuado a las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

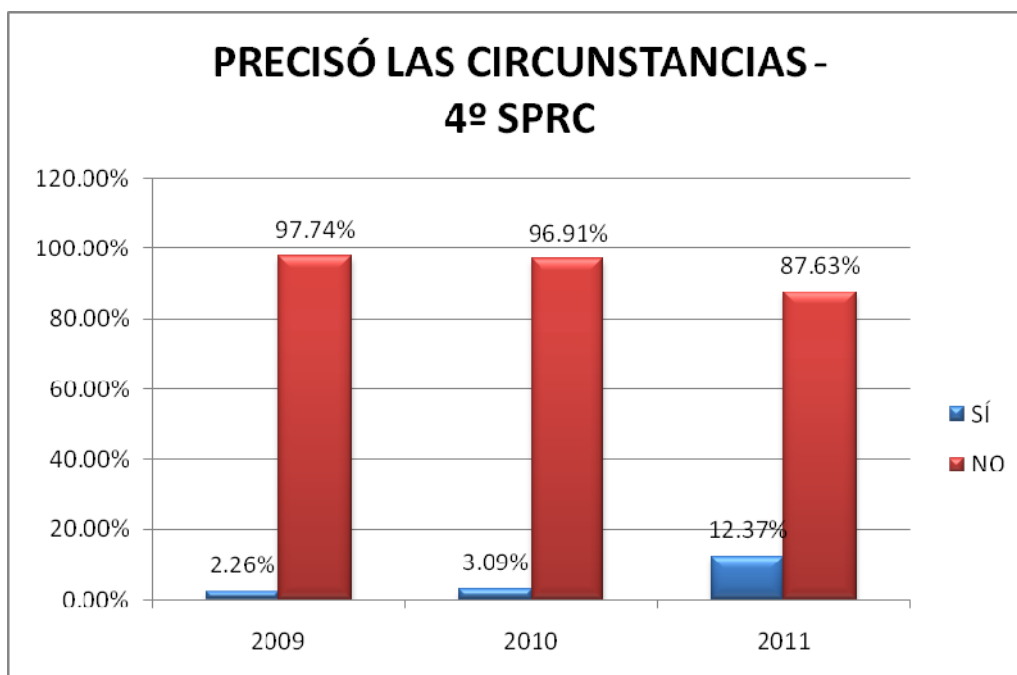
4° SPRC			
2011			
	N° EXPEDIENTE	PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
		SI	NO
1	ENERO	2	8
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	4	17
4	ABRIL	5	19
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	1	22

Observamos que si bien existe un considerable índice de sentenciados que fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico, no supera la cantidad de sentencias emitidas que omitieron este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

4° SPRC	
2011	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
12	85

El siguiente cuadro pertenece a la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel y representa la sumatoria total de las sentencias emitidas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

4° SPRC	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
21	403

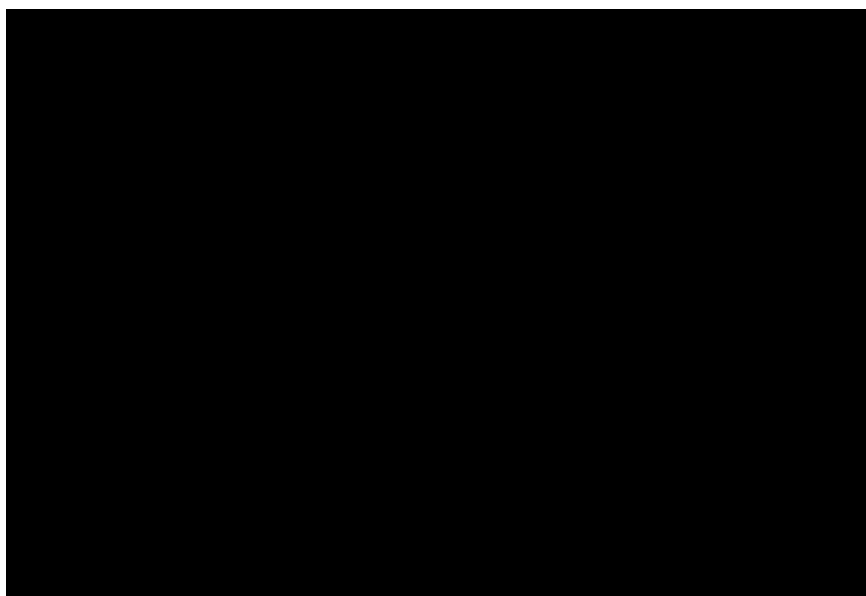


El cuadro anterior refleja en términos porcentuales las cantidades obtenidas durante el examen realizado. En el año 2009, solo el 2.26% fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, en el año 2010, el 3.09% de los sentenciados fue condenado con la observancia de este criterio; y, finalmente, durante el año 2011, el 12.37% de las sentencias fueron emitidas con la debida valoración, siendo éste el mayor índice de valoración de este criterio jurídico al momento de analizar este criterio.



El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por las Salas Penales durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
PRECISÓ LAS CIRCUNSTANCIAS	
SI	NO
96	1771



Apreciamos en el presente cuadro construido en términos porcentuales que solamente el 5.14% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Circunstancias* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

#### 6.1.2.6.- LOS MOVILES Y FINES

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a “los móviles y fines” (art. 46°, inc. 6 del C.P.) para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del año 2009.

1° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	1	
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en el mes de febrero se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
1	209

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo realizado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

1° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	177

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo realizado al analizar las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este período.

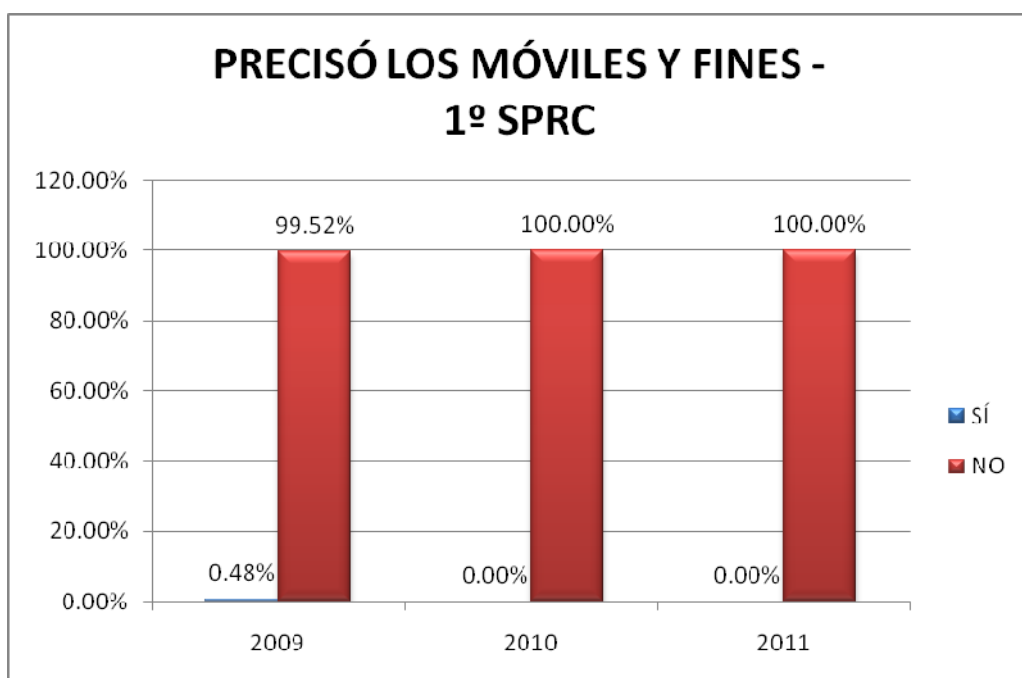
1° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
1	464



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales los resultados obtenidos. Durante el año 2009, solo el 0.48% de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. Sin embargo, durante los años 2010 y 2011 las personas fueron condenadas sin la debida observancia de este dispositivo jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a “los móviles y fines” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2010**.

2º SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado bajo la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos correspondientes a este año.

2º SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo de análisis efectuado en cada una de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	15
9	SEPTIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado bajo la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos correspondientes a este año.

2° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	187

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis efectuado en cada una de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2º SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

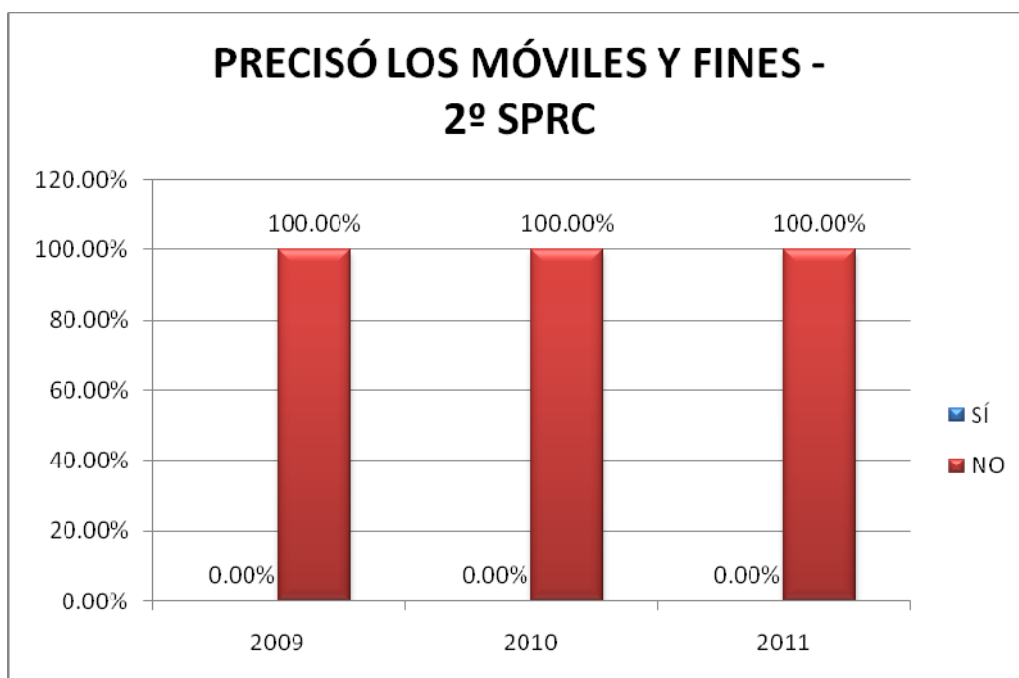
Apreciamos que se mantiene la constante a no observar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos correspondientes a este año.

2º SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	68



El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la **Segunda Sala Penal** para procesos con Reos en Cárcel durante los años **2009, 2010 y 2011 (enero a junio)**.

2º SPRC	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	443



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales los resultados obtenidos de las sentencias evaluadas durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio). Apreciamos, por tanto, que ninguna de las sentencias emitidas por esta Sala Penal cumplió con valorar con este requisito al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a “los móviles y fines” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado bajo la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos correspondientes a este año.

3° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	203

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis efectuado en cada una de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado bajo la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos correspondientes a este año.

3° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	238

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo de análisis efectuado en cada una de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel durante este año.

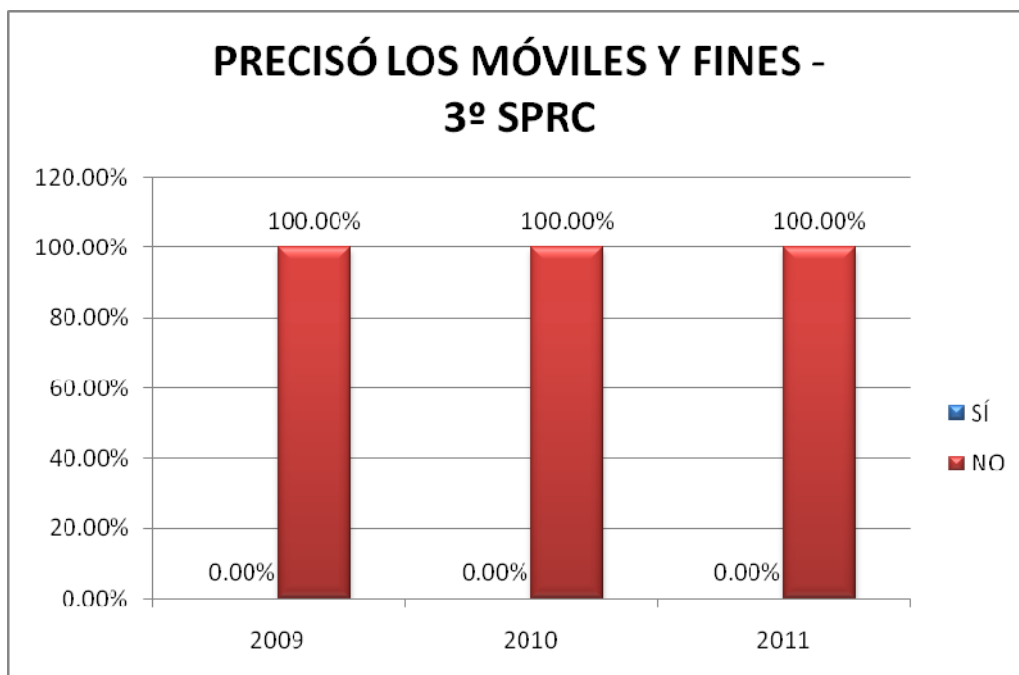
3° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
PRECISÓ LOS MÓVILES Y FINES	
SI	NO
0	535



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales la cantidad de sentencias que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que ninguna de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel tuvo en consideración este criterio jurídico, pues el total de las sentencias equivalen al número de sentencias que no valoraron este dispositivo jurídico.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a “los móviles y fines” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	1	7
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Apreciamos que solo en el mes de setiembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2009	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	133

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SEPTIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2010	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	194

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2011			
	MES	PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	23

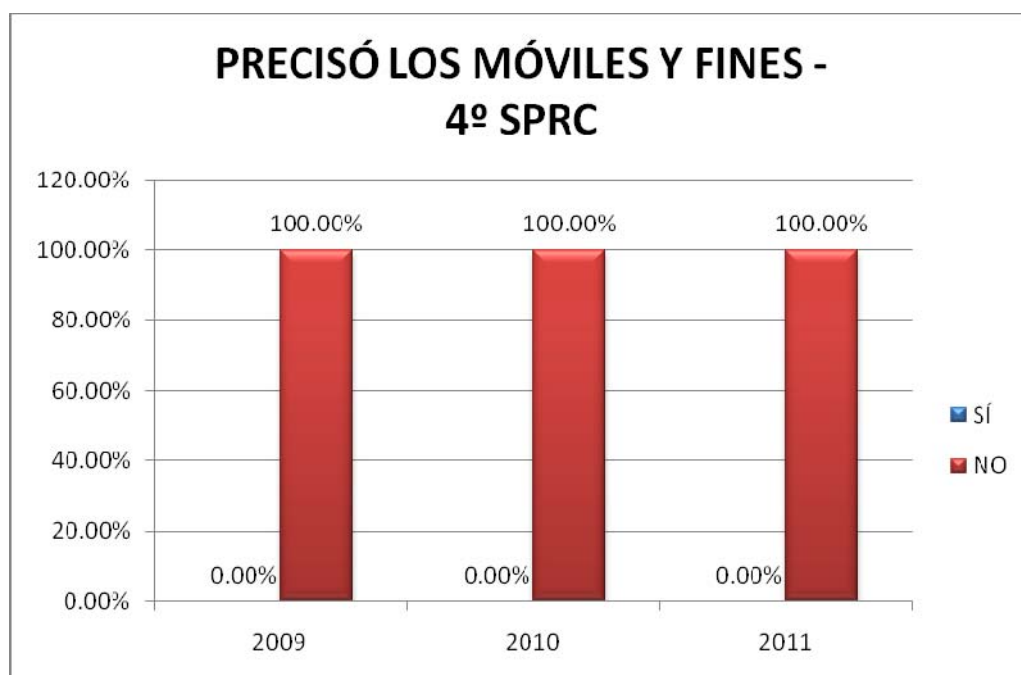
Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	97

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



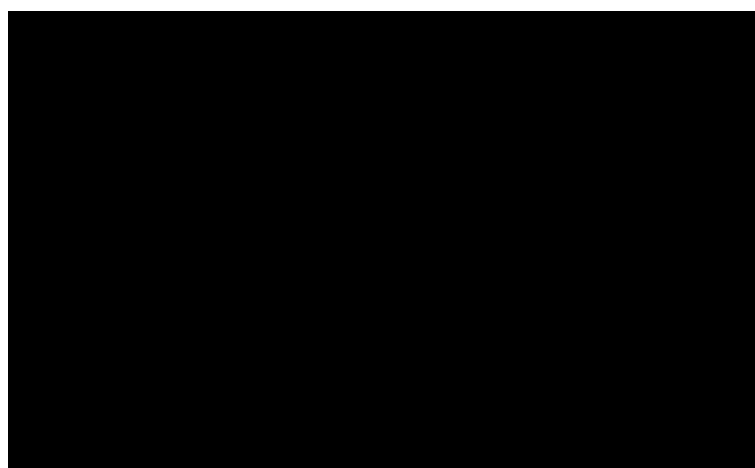
4º SPRC	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	424



El cuadro anterior presenta en términos porcentuales el trabajo de análisis realizado a cada una de las sentencias y nos permite conocer la cantidad de sentencias que condenaron a determinadas personas con la valoración o no de este criterio jurídico. En ese sentido, apreciamos que ninguna de los sentenciados fue condenada con la debida observancia de este dispositivo jurídico, pues la totalidad de las sentencias equivalen al número de sentencias que fueron emitidas sin observar este dispositivo jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria total de las sentencias emitidas por las Salas Penales durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
PRECISÓ LOS MOVILES Y FINES	
SI	NO
0	1867



Apreciamos en el presente cuadro de sumatoria general construido en términos porcentuales que el 100% del total de sentenciados fue condenado sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a los *Móviles y fines* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.7.- UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “unidad o pluralidad de agentes” (art. 46°, inc. 7 del C.P.) para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	1	31
4	ABRIL	1	31
5	MAYO	1	17
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	3	15
9	SETIEMBRE	5	10
10	OCTUBRE	15	0
11	NOVIEMBRE	13	7
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que en diversos meses se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena; asimismo, debemos resaltar que en los meses de octubre y noviembre, el índice de sentencias que sí valoraron este criterio jurídico superó a las restantes; sin embargo, debemos reconocer que el número de sentencias que no valoró este criterio jurídico supera en demasía a las demás. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria obtenida al momento de analizar las sentencias correspondientes a cada mes del año 2009.

1° SPRC	
2009	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
42	167

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	2	16
12	DICIEMBRE	1	14

Apreciamos que solo en los meses de noviembre y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena; sin embargo, este índice sigue siendo mínimo frente a la cantidad de sentencias que no valoraron este dispositivo legal. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2010	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
3	207

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

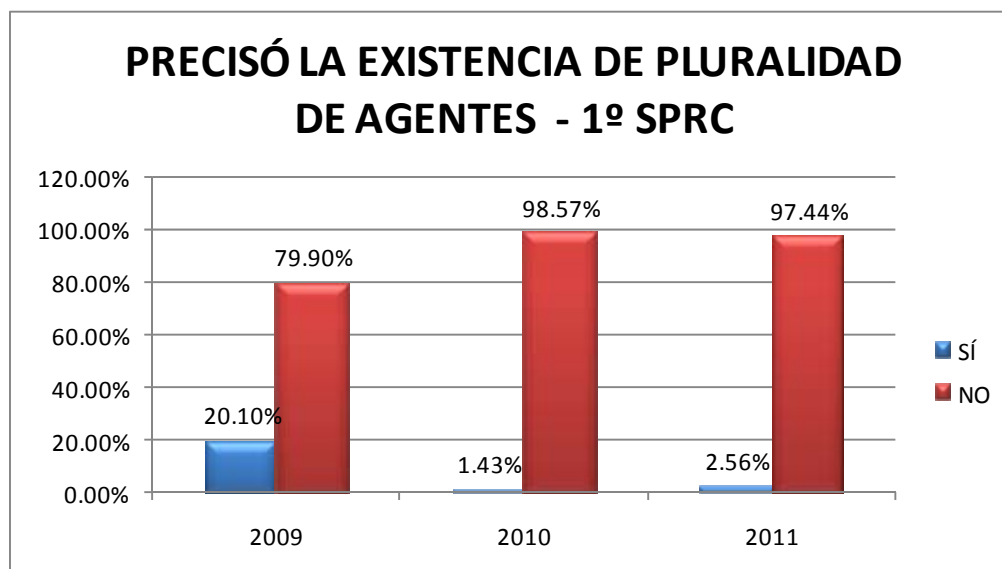
1° SPRC			
2011			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	2	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Apreciamos que solo en el mes de abril se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2011	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
2	76

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
47	450



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 20.10% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 1.43% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 2.56% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “unidad o pluralidad de agentes” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	9	4
2	FEBRERO		
3	MARZO	3	16
4	ABRIL	3	17
5	MAYO	14	14
6	JUNIO	6	5
7	JULIO	15	6
8	AGOSTO	9	8
9	SEPTIEMBRE	4	9
10	OCTUBRE	18	8
11	NOVIEMBRE	9	5
12	DICIEMBRE	1	5

Observamos que durante este año los niveles de valoración de este criterio jurídico fueron muy equitativos, pues –como se observará en el siguiente cuadro- la suma de los sentenciados con la debida observancia de este criterio jurídico son 91, mientras que los restantes suman 97.

2° SPRC	
2009	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
91	97

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	8	12
2	FEBRERO		
3	MARZO	13	9
4	ABRIL	13	10
5	MAYO	4	12
6	JUNIO	5	15
7	JULIO	2	19
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	7	7
10	OCTUBRE	4	9
11	NOVIEMBRE	5	5
12	DICIEMBRE	5	6

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de marzo y abril el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2010	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
66	121



El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

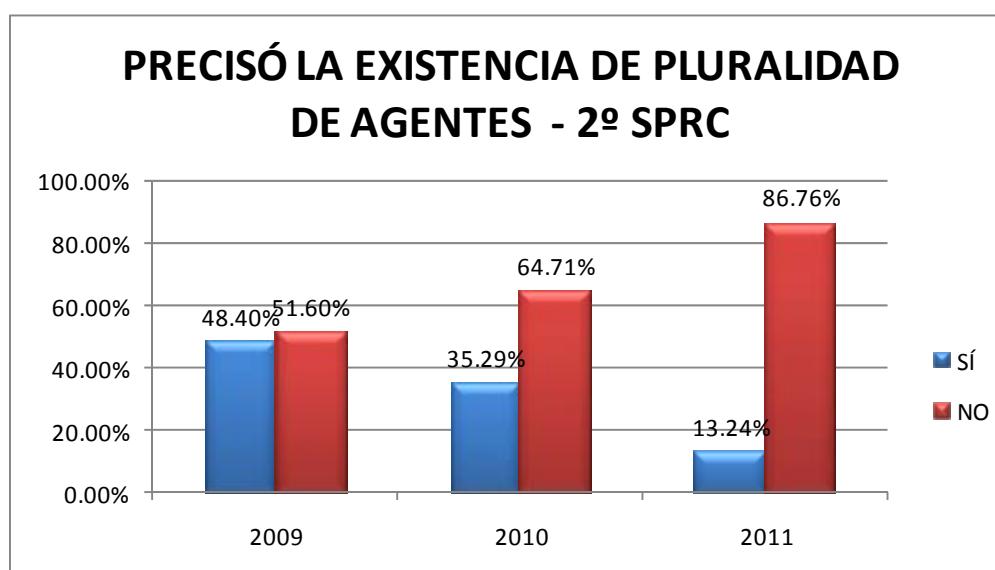
2° SPRC			
2011			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	5	12
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	14
4	ABRIL	1	6
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	2	13

Observamos que se mantiene la constante en reconocer y valorar este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. El cuadro siguiente refleja la sumatoria de la realidad de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2011	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
9	59

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
166	277



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 48.40% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 35.29% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 13.24% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “unidad o pluralidad de agentes” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	3	8
2	FEBRERO	5	5
3	MARZO	13	12
4	ABRIL	10	14
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	9	7
7	JULIO	10	18
8	AGOSTO	12	8
9	SEPTIEMBRE	2	15
10	OCTUBRE	5	14
11	NOVIEMBRE	4	5
12	DICIEMBRE	1	7

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de marzo, junio, y agosto el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
74	129

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	6	9
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	6	15
4	ABRIL	25	14
5	MAYO	5	13
6	JUNIO	7	7
7	JULIO	19	21
8	AGOSTO	4	11
9	SETIEMBRE	11	10
10	OCTUBRE	14	10
11	NOVIEMBRE	8	9
12	DICIEMBRE	5	4

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de abril, setiembre, y octubre el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás, aunque la distancia sea mínima. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
110	128

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

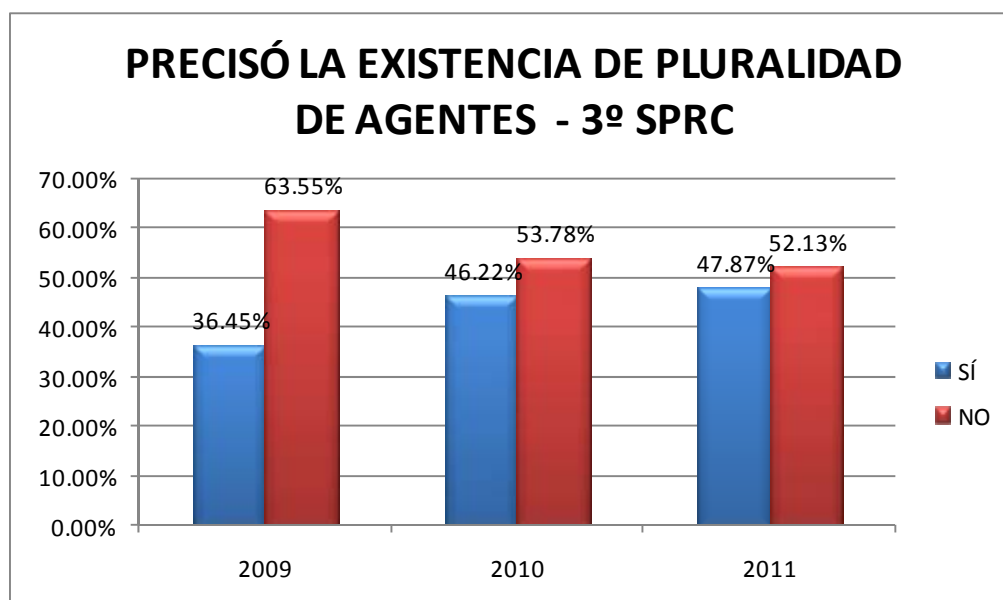
3° SPRC			
2011			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	8	5
2	FEBRERO	3	1
3	MARZO	9	19
4	ABRIL	5	13
5	MAYO	10	7
6	JUNIO	10	4

Observamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de enero, mayo y junio el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio no logra superar a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2011	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
45	49

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
229	306



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 36.45% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 46.22% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 47.87% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “unidad o pluralidad de agentes” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	1	10
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	1	12
6	JUNIO	1	22
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SEPTIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	1	6

Apreciamos que solo en los meses de enero, mayo, junio y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2009	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
4	129

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	20
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18



Observamos que solo en el mes de mayo se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2010	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
1	193

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

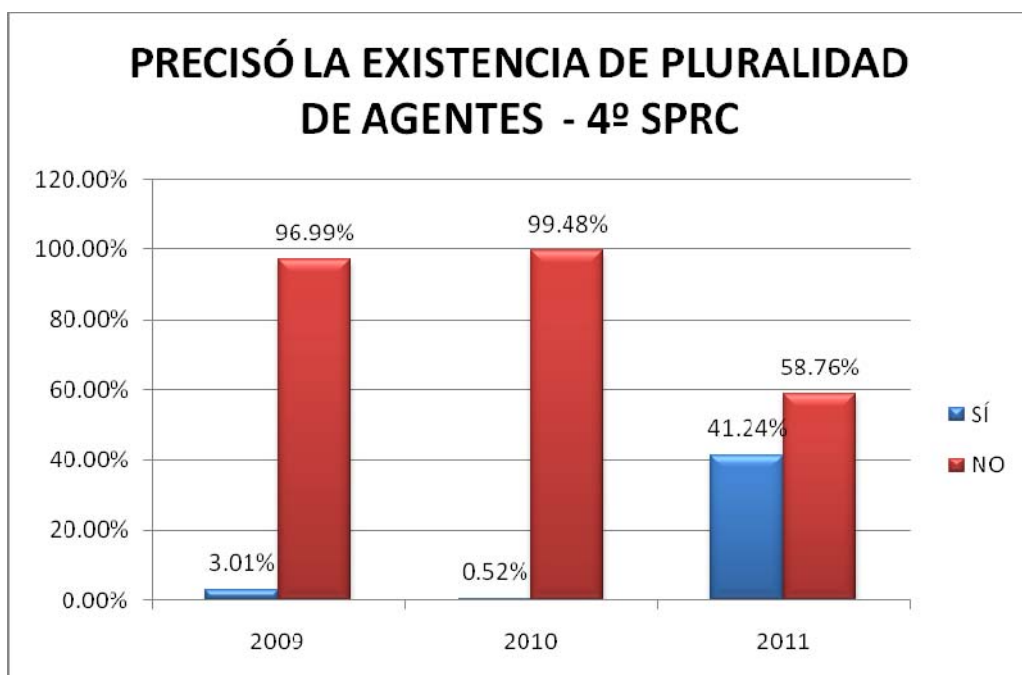
4° SPRC			
2011			
	MES	UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
		SI	NO
1	ENERO	5	5
2	FEBRERO	2	1
3	MARZO	5	16
4	ABRIL	16	8
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	12	11

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de febrero, abril y junio el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
40	57

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

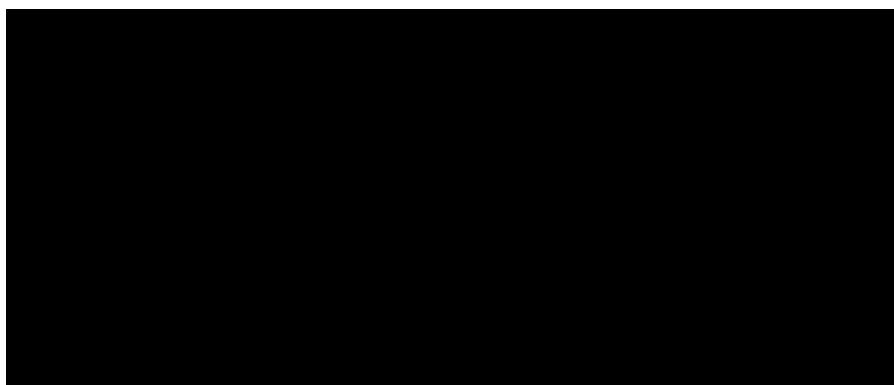
4° SPRC	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
45	379



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 3.01% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 0.52% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 41.24% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
UNIDAD O PLURALIDAD DE AGENTES	
SI	NO
487	1412



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 26.08% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a la *Pluralidad de agentes delictivos* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

#### 6.1.2.8. LA EDAD

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “edad” (art. 46°, inc. 8 del C.P.) para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC		
2009		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	3
2	FEBRERO	0
3	MARZO	11
4	ABRIL	6
5	MAYO	5
6	JUNIO	4
7	JULIO	2
8	AGOSTO	5
9	SETIEMBRE	1
10	OCTUBRE	8
11	NOVIEMBRE	5
12	DICIEMBRE	0

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2009	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SI	NO
50	160

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC		
2010		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	6
2	FEBRERO	
3	MARZO	7
4	ABRIL	4
5	MAYO	10
6	JUNIO	5
7	JULIO	3
8	AGOSTO	2
9	SEPTIEMBRE	4
10	OCTUBRE	13
11	NOVIEMBRE	4
12	DICIEMBRE	6

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley durante todos los meses del año 2010. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2010	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SI	NO
64	113

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

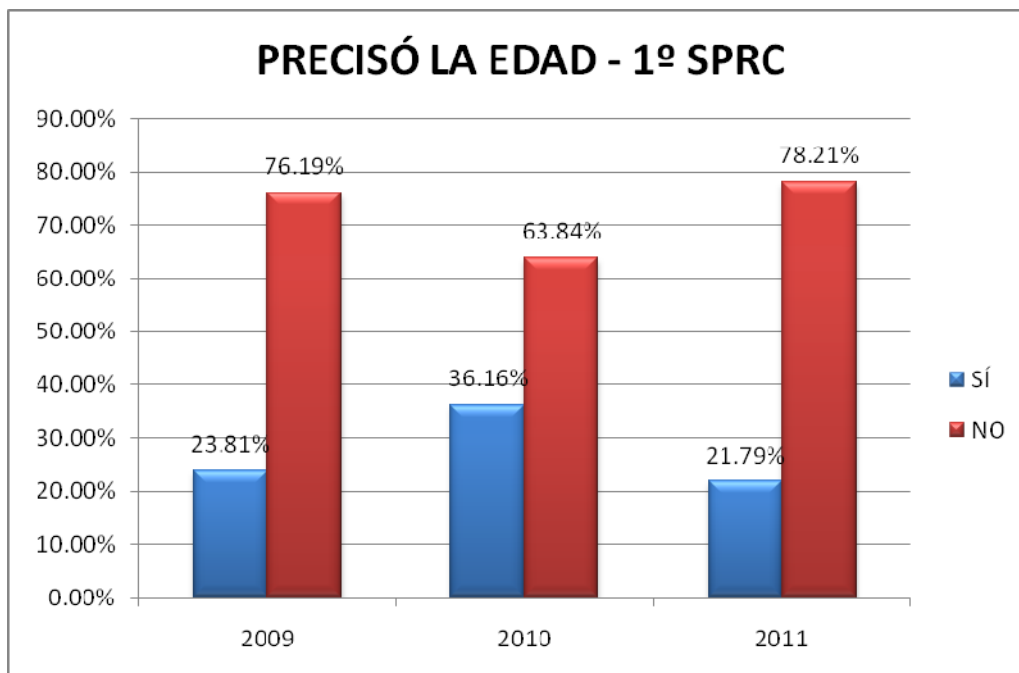
1° SPRC		
2011		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	5
2	FEBRERO	
3	MARZO	3
4	ABRIL	3
5	MAYO	5
6	JUNIO	1

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley durante todos los meses del año 2011. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2011	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SI	NO
17	61

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SI	NO
131	334



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 23.81% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 36.16% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 21.79% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.



El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “edad” del agente al momento de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC		
2009		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	4
2	FEBRERO	
3	MARZO	2
4	ABRIL	2
5	MAYO	6
6	JUNIO	4
7	JULIO	3
8	AGOSTO	6
9	SETIEMBRE	3
10	OCTUBRE	1
11	NOVIEMBRE	2
12	DICIEMBRE	1

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley, durante todos los meses del año 2009. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2009	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
34	154

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC		
2010		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	6
2	FEBRERO	
3	MARZO	5
4	ABRIL	3
5	MAYO	4
6	JUNIO	7
7	JULIO	1
8	AGOSTO	6
9	SEPTIEMBRE	3
10	OCTUBRE	2
11	NOVIEMBRE	1
12	DICIEMBRE	3

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2010	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
41	146

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

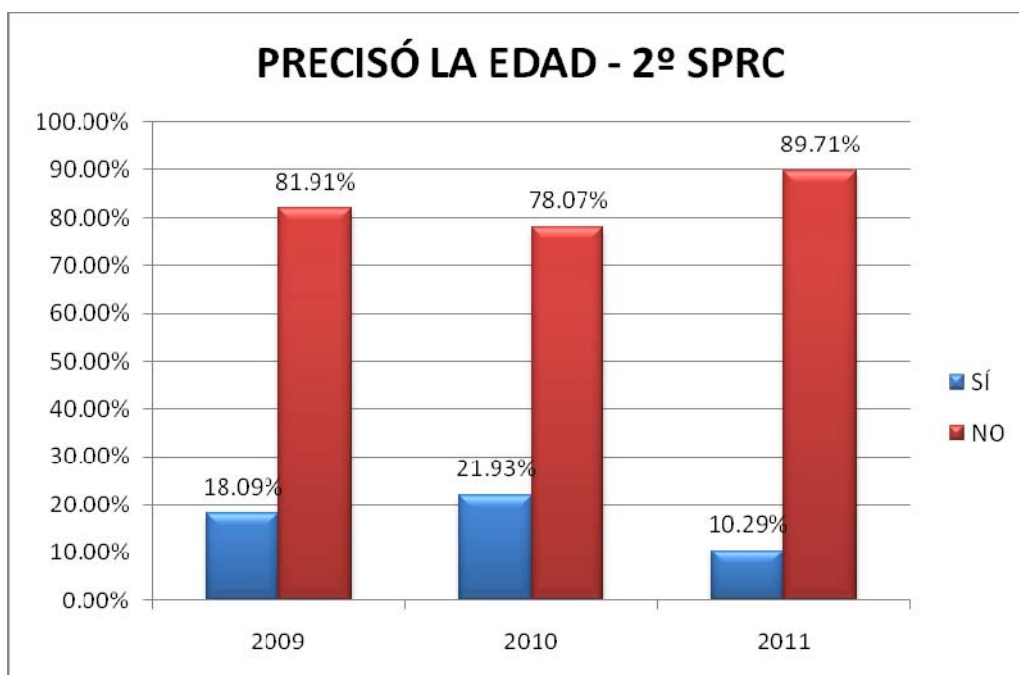
2° SPRC		
2011		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	2
2	FEBRERO	
3	MARZO	1
4	ABRIL	0
5	MAYO	2
6	JUNIO	2

Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2011	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
7	61

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2° SPRC	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
42	401



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 18.09% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 21.93% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 10.29% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “edad” del agente delictivo al momento de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC		
2009		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	0
2	FEBRERO	6
3	MARZO	8
4	ABRIL	7
5	MAYO	5
6	JUNIO	2
7	JULIO	5
8	AGOSTO	1
9	SETIEMBRE	1
10	OCTUBRE	5
11	NOVIEMBRE	4
12	DICIEMBRE	1

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
45	158

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC		
2010		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	3
2	FEBRERO	1
3	MARZO	14
4	ABRIL	18
5	MAYO	4
6	JUNIO	3
7	JULIO	15
8	AGOSTO	5
9	SETIEMBRE	1
10	OCTUBRE	5
11	NOVIEMBRE	1
12	DICIEMBRE	1

Observamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley, durante todos los meses de este año. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
71	167

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

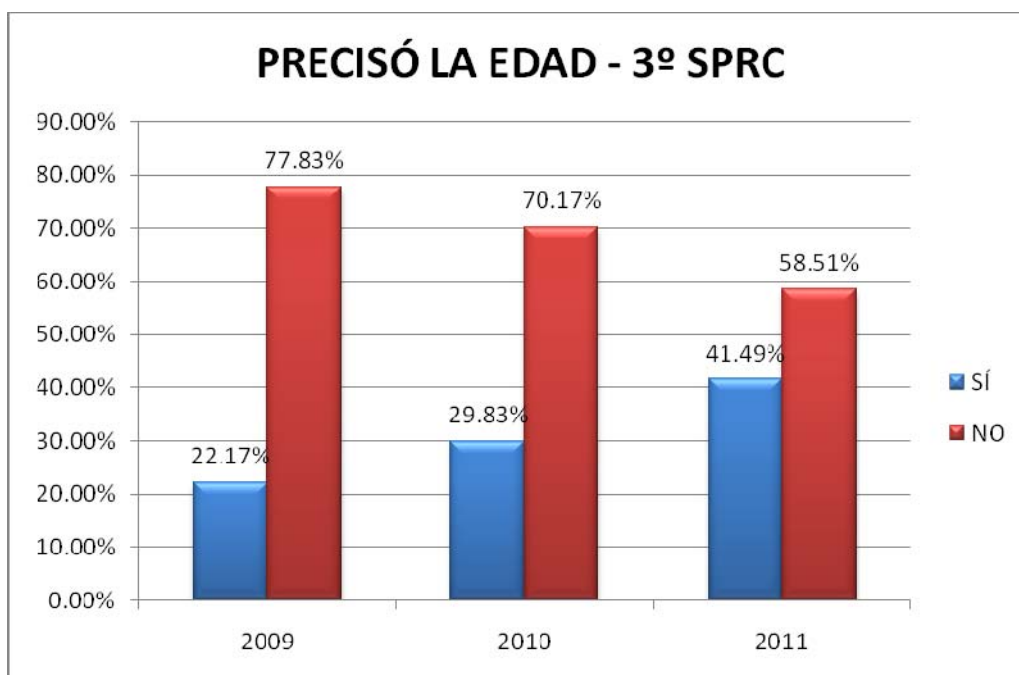
3° SPRC		
2011		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	3
2	FEBRERO	0
3	MARZO	17
4	ABRIL	11
5	MAYO	4
6	JUNIO	4

Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2011	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
39	55

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
85	450



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 22.17% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 29.83% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 41.49% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.



El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “edad” del agente para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

4° SPRC		
2009		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	5
2	FEBRERO	
3	MARZO	2
4	ABRIL	6
5	MAYO	3
6	JUNIO	2
7	JULIO	4
8	AGOSTO	0
9	SETIEMBRE	4
10	OCTUBRE	1
11	NOVIEMBRE	0
12	DICIEMBRE	2

Apreciamos que durante todos los meses del año 2009 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena, excepto agosto y noviembre. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2009	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
29	104

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC		
2010		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	1
2	FEBRERO	
3	MARZO	3
4	ABRIL	8
5	MAYO	5
6	JUNIO	1
7	JULIO	5
8	AGOSTO	6
9	SETIEMBRE	13
10	OCTUBRE	3
11	NOVIEMBRE	8
12	DICIEMBRE	3

Apreciamos que durante todos los meses del año 2010 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2010	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
56	138

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

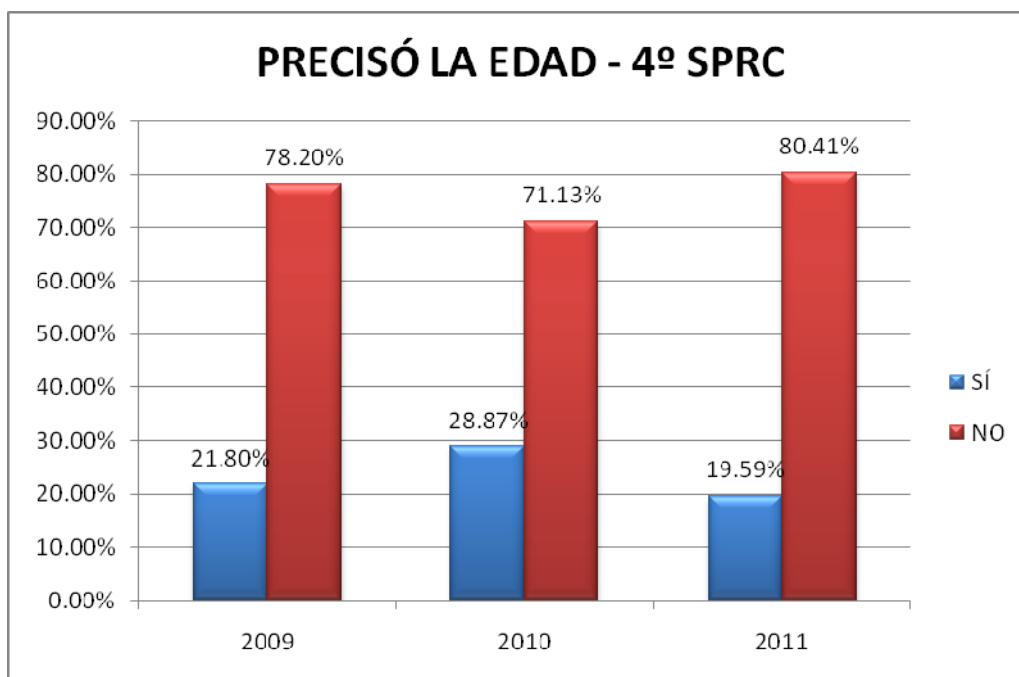
4° SPRC		
2011		
	MES	EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)
1	ENERO	2
2	FEBRERO	1
3	MARZO	2
4	ABRIL	9
5	MAYO	5
6	JUNIO	0

Observamos que en casi todos los meses del año 2011 se valoró este criterio jurídico al momento de determinar le quantum de la pena a imponer; sin embargo, el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio supera en cantidad a las demás. El siguiente cuadro de cómputo refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
19	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

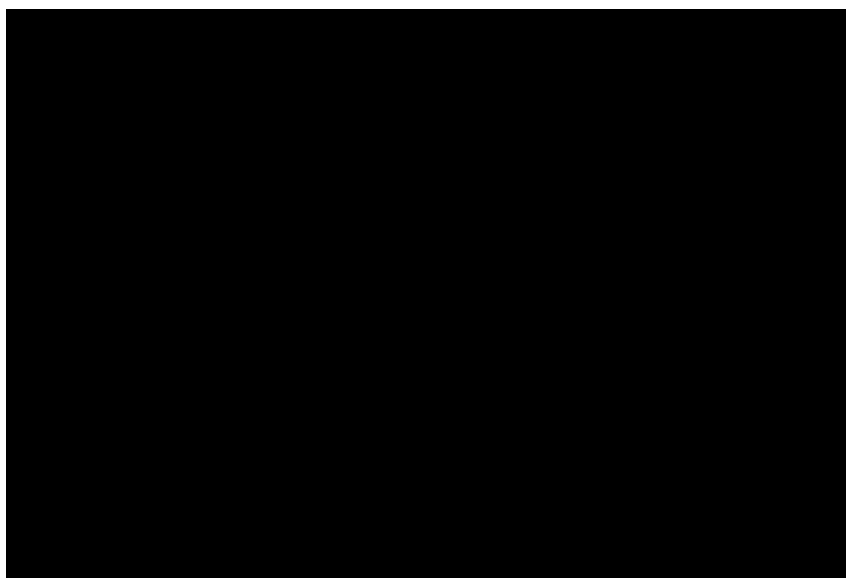
4° SPRC	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
104	320



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 21.80% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 28.87% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 19.59% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
EDAD (COMISIÓN DE LOS HECHOS)	
SÍ	NO
362	1505



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 32.14% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a la *Edad del agente delictivo al momento de la comisión del delito* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.9. EDUCACIÓN

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “educación” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	1	19
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	1	31
4	ABRIL	3	29
5	MAYO	3	15
6	JUNIO	1	15
7	JULIO	1	13
8	AGOSTO	0	18
9	SEPTIEMBRE	2	13
10	OCTUBRE	3	10
11	NOVIEMBRE	7	13
12	DICIEMBRE	2	7

Apreciamos que durante todos los meses del año 2009 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena, excepto febrero. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2009	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
24	186

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	8	7
2	FEBRERO		
3	MARZO	8	1
4	ABRIL	6	8
5	MAYO	10	8
6	JUNIO	12	10
7	JULIO	4	5
8	AGOSTO	4	7
9	SEPTIEMBRE	17	8
10	OCTUBRE	6	15
11	NOVIEMBRE	8	10
12	DICIEMBRE	7	8

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que la sumatoria obtenida nos entrega como resultado que la cantidad de sentencias que sí valoraron este criterio superó a la cantidad de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
90	87

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2011			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	7	6
2	FEBRERO		
3	MARZO	4	9
4	ABRIL	10	10
5	MAYO	7	15
6	JUNIO	7	3

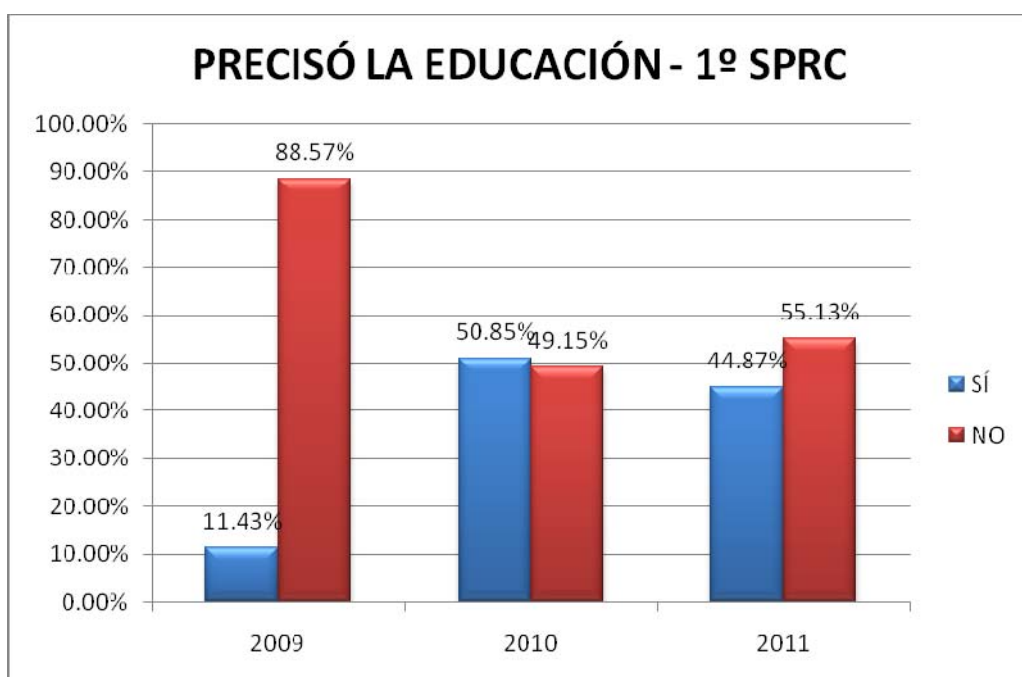
Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2011	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
35	43

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



1º SPRC	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
149	316



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 11.43% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 50.85% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 44.87% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a “los móviles y fines” que influyeron en la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	1	27
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SEPTIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	1	5

Apreciamos que solo en los meses de mayo y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2009	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
2	186

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	1	19
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	21
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	2	16
6	JUNIO	4	16
7	JULIO	4	17
8	AGOSTO	2	13
9	SETIEMBRE	1	13
10	OCTUBRE	2	11
11	NOVIEMBRE	2	8
12	DICIEMBRE	4	7

Observamos que en todos los meses del 2010 (excepto abril) se valoró este criterio jurídico al momento de determinar le quantum de la pena a imponer; sin embargo, el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio supera en cantidad a las demás. El siguiente cuadro de cómputo refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2010	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
23	164

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

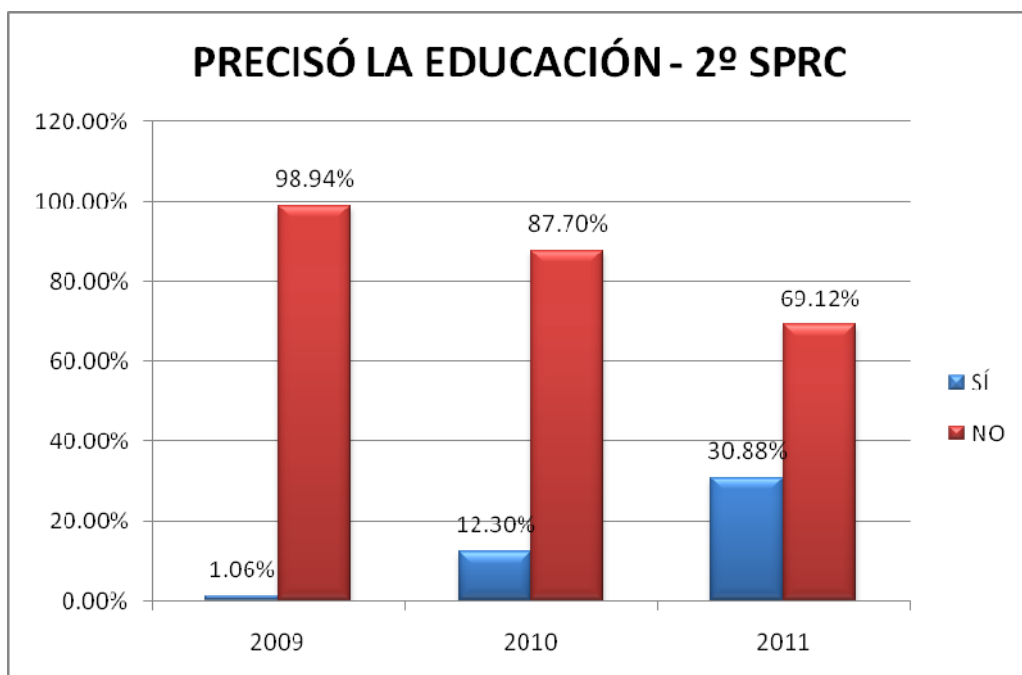
2º SPRC			
2011			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	4	11
4	ABRIL	2	5
5	MAYO	6	8
6	JUNIO	9	6

Observamos que en todos los meses del 2011 se valoró este criterio jurídico al momento de determinar le quantum de la pena a imponer; sin embargo, el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio supera en cantidad a las demás. El siguiente cuadro de cómputo refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2º SPRC	
2011	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
21	47

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
46	397



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 1.06% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 12.30% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 30.88% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “edad” del agente en el momento de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	1	9
3	MARZO	4	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	15
6	JUNIO	1	15
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	3	17
9	SETIEMBRE	1	16
10	OCTUBRE	1	18
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
12	191

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	1	20
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	1	39
8	AGOSTO	0	15
9	SEPTIEMBRE	4	17
10	OCTUBRE	7	17
11	NOVIEMBRE	5	12
12	DICIEMBRE	3	6

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
21	217

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2011			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	3	10
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	6	22
4	ABRIL	4	14
5	MAYO	6	11
6	JUNIO	5	9

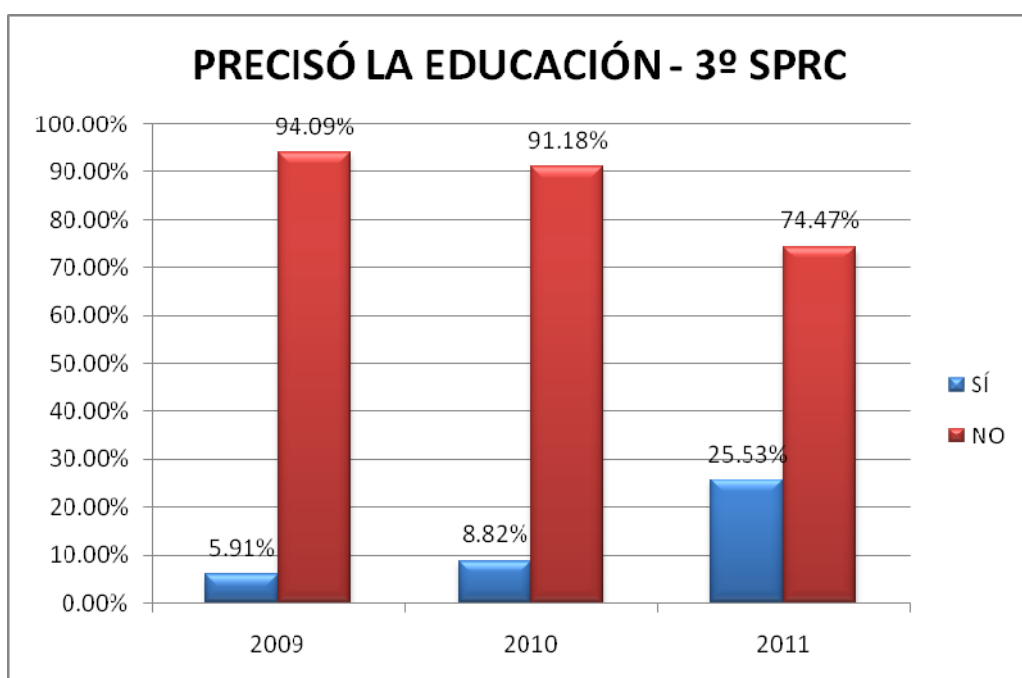
Apreciamos que durante todos los meses del **año 2011** se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena, excepto febrero. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2011	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
24	70

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



3º SPRC	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
57	478



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 5.91% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 8.82% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 25.53% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2009** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2009			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	7	4
2	FEBRERO		
3	MARZO	2	13
4	ABRIL	4	14
5	MAYO	2	11
6	JUNIO	3	20
7	JULIO	7	8
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	2	6
10	OCTUBRE	1	8
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	4	3

Apreciamos que durante todos los meses del año 2009 se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena, excepto agosto y noviembre. Asimismo, debemos resaltar la supremacía de los sentenciados con la debida observancia de este criterio en los meses de enero y diciembre. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior

4° SPRC	
2009	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
32	101

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	17	5
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	7
4	ABRIL	17	7
5	MAYO	8	13
6	JUNIO	3	7
7	JULIO	8	11
8	AGOSTO	4	13
9	SEPTIEMBRE	6	20
10	OCTUBRE	4	4
11	NOVIEMBRE	6	15
12	DICIEMBRE	6	12

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de enero y abril el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2010	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
80	114

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

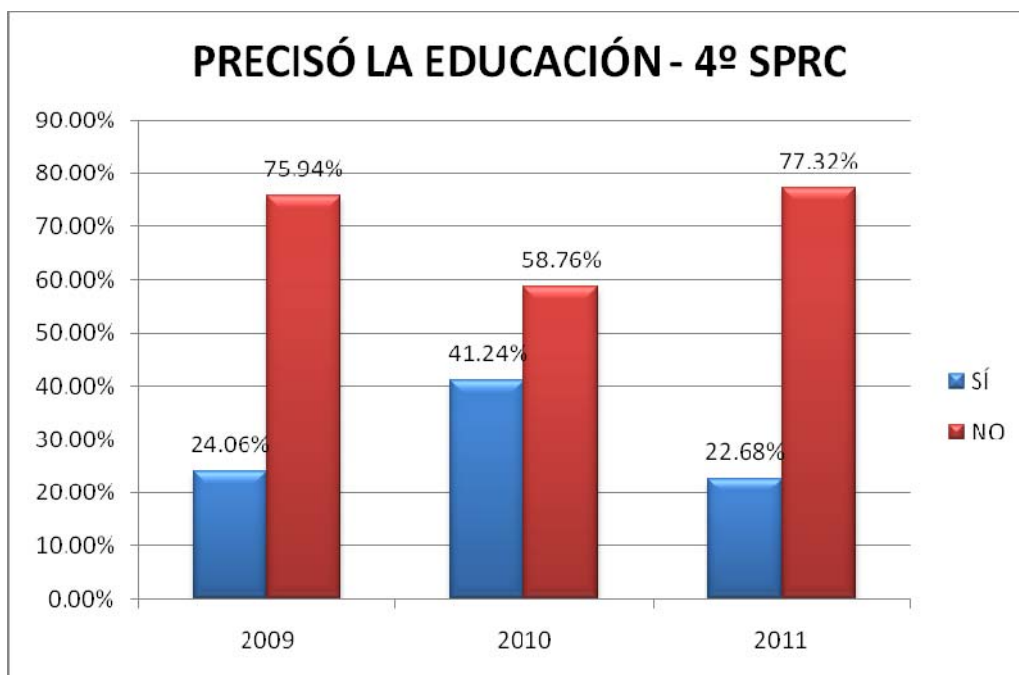
4° SPRC			
2011			
	MES	SU EDUCACIÓN	
		SI	NO
1	ENERO	2	8
2	FEBRERO	1	2
3	MARZO	3	18
4	ABRIL	8	14
5	MAYO	6	10
6	JUNIO	2	21

Observamos que durante los meses de este año se valoró este criterio jurídico al momento de determinar le quantum de la pena a imponer; sin embargo, el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio supera en cantidad a las demás. El siguiente cuadro de cómputo refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
22	75

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

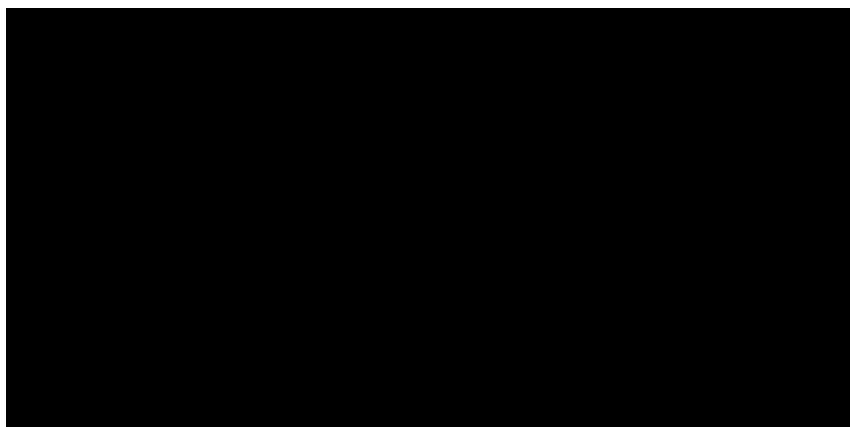
4° SPRC	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
134	290



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 24.06% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 41.24% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 22.68% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
SU EDUCACIÓN	
SI	NO
386	1481



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 20.67% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a la Educación *del agente delictivo* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.10. LA REPARACIÓN ESPONTÁNEA

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a si el “procesado reparó los daños espontáneamente” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SETIEMBRE	2	13
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en el mes de setiembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2009	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
2	208

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SEPTIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	177



El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

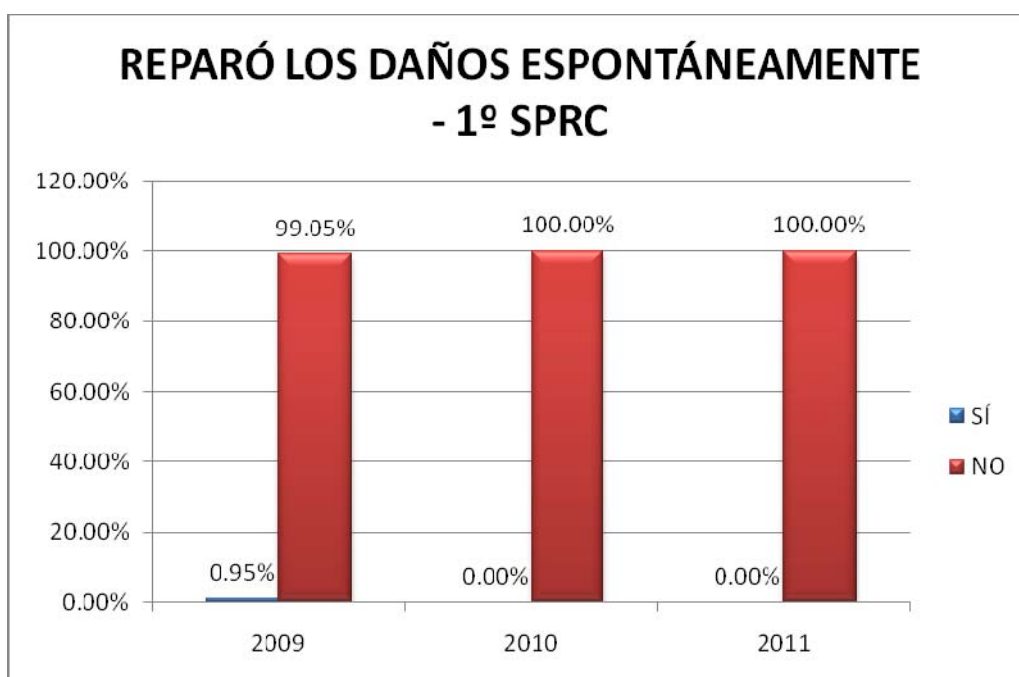
1º SPRC			
2011			
	Nº EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1º SPRC	
2011	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
2	463



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que solamente en el año 2009, el 0.95% de los sentenciados fueron condenado con la debida observancia de este criterio jurídico. Por el contrario durante el año 2010 y 2011 los sentenciados fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal** para procesos **con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a si el “procesado reparó los daños espontáneamente” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	Nº EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2009	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2º SPRC			
2010			
	Nº EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2º SPRC	
2010	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	187

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

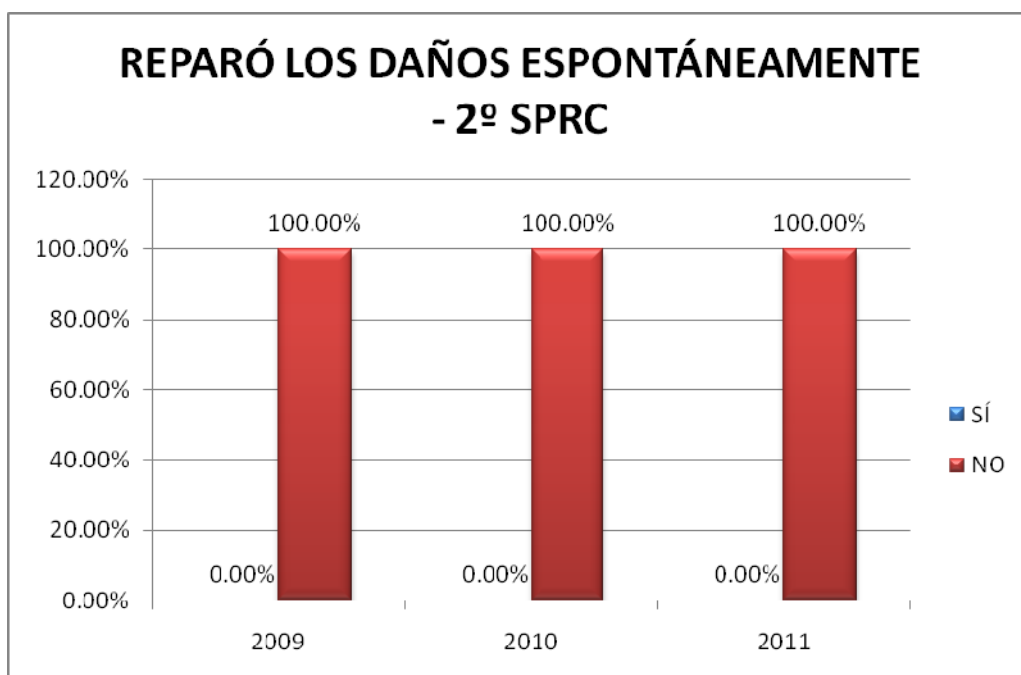
2° SPRC			
2011			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2011	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	68

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	443



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) con la debida observancia de este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a si el “procesado reparó los daños espontáneamente” después de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	28
8	AGOSTO	0	20
9	SEPTIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	203

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	238



El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

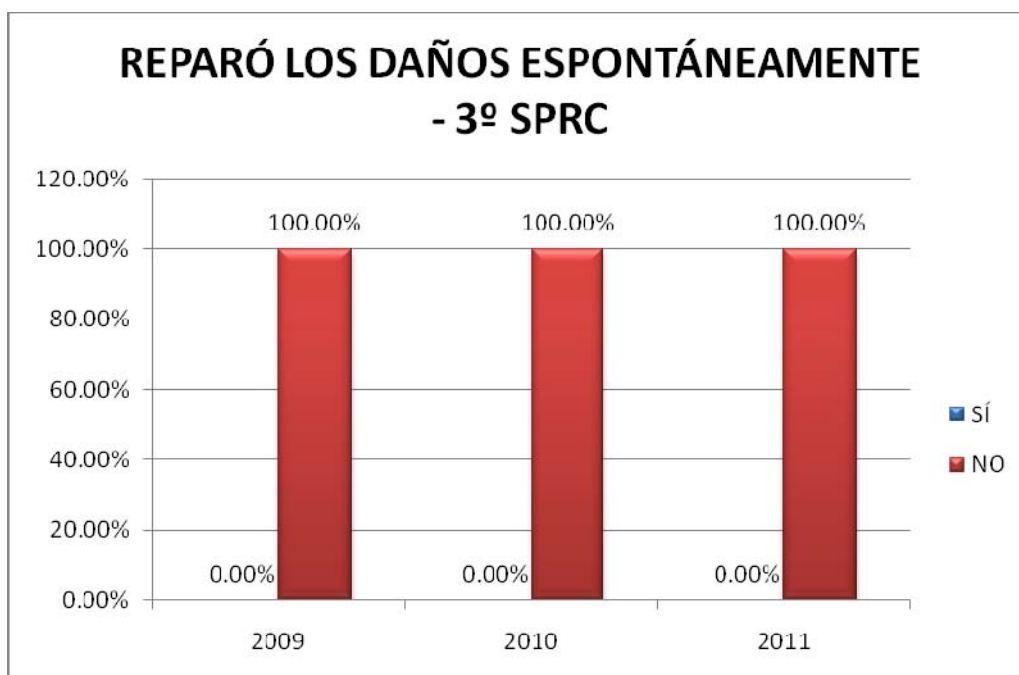
3° SPRC			
2011			
	MES	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2011	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3º SPRC	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	535



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ningún sentenciado fue condenado por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) con la debida observancia de este criterio legal al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a si el “procesado reparó los daños espontáneamente” después de la comisión del delito. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SEPTIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2009	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	133

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2010	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
0	194

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

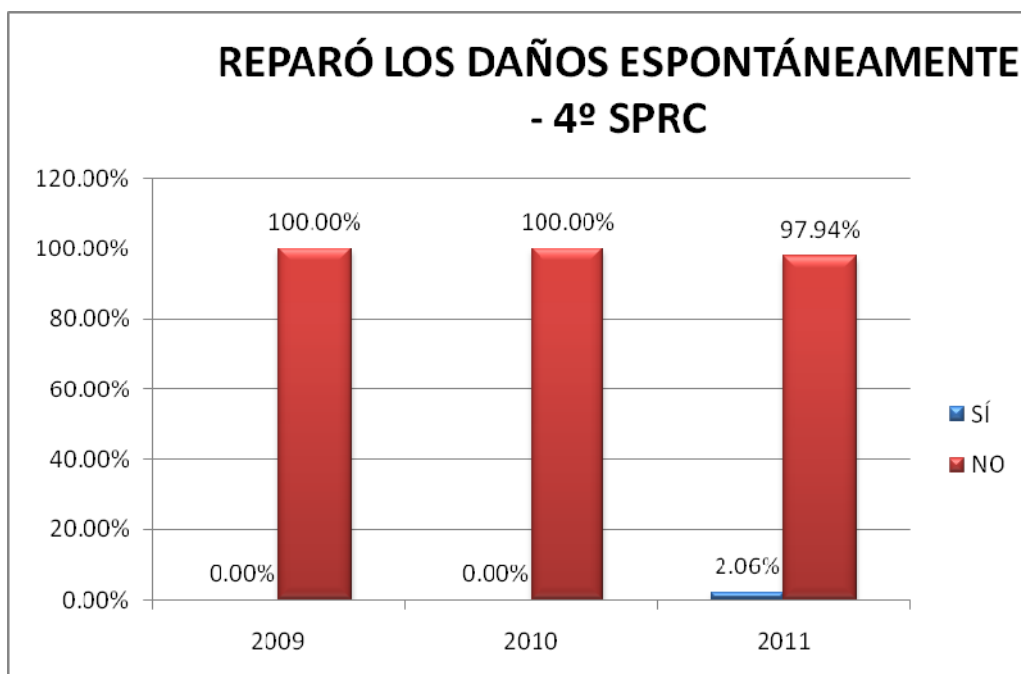
4° SPRC			
2011			
	N° EXPEDIENTE	EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
		SI	NO
1	ENERO	1	9
2	FEBRERO		3
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	15
6	JUNIO	0	23

Apreciamos que solo en el mes de enero se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2011	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
2	95

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

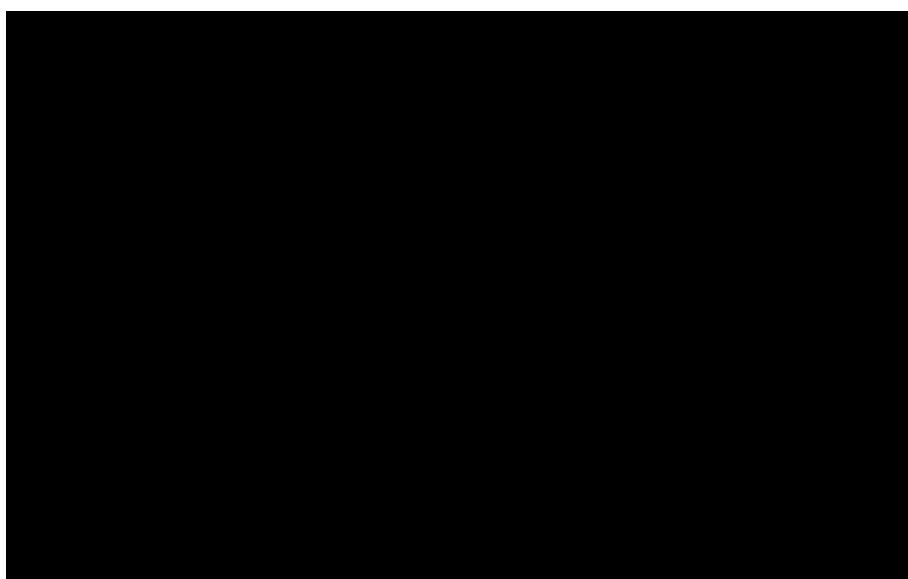
4º SPRC	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
2	422



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que solo en el año 2011 (enero a junio) se tuvo en consideración este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena, ya que el porcentaje obtenido de las sentencias analizadas durante los años 2009 y 2010 equivalen a la cantidad de sentencias que condenaron sin la debida observancia de criterio jurídico.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
EL PROCESADO REPARÓ LOS DAÑOS ESPONTÁNEAMENTE	
SI	NO
4	1863



El cuadro siguiente refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 0.21% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a *si el procesado reparó los daños espontáneamente* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.

### 6.1.2.11. LA CONFESIÓN SINCERA

El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “confesión sincera” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	2	18
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	4	28
4	ABRIL	8	24
5	MAYO	4	14
6	JUNIO	3	13
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	13	5
9	SETIEMBRE	10	5
10	OCTUBRE	15	0
11	NOVIEMBRE	3	17
12	DICIEMBRE	1	8

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en los meses de agosto, setiembre y octubre el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.



1° SPRC	
2009	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
63	147

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	2	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	9
4	ABRIL	0	14
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	1	21
7	JULIO	1	8
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	2	13

Apreciamos que solo en los meses de enero, junio, julio y diciembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2010	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
6	171

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

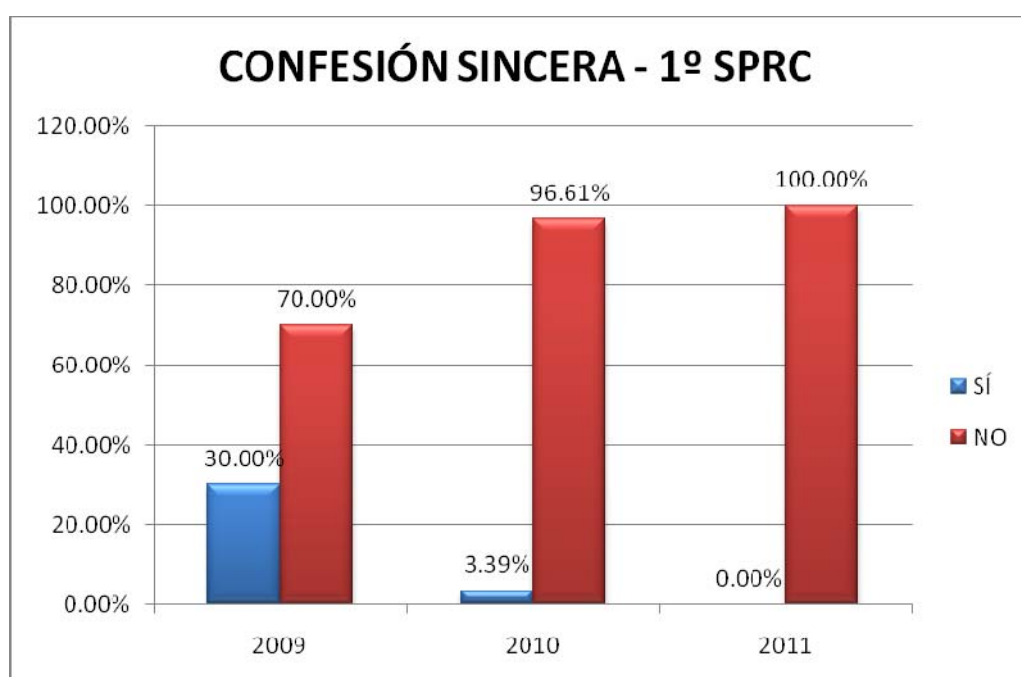
1° SPRC			
2011			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2011	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
69	396



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 30.00% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 3.39% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena. Por el contrario, en el año 2011 (enero a junio) el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio es equivalente al total de sentenciados durante este año.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “confesión sincera” al momento de determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2011**.

2º SPRC			
2009			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	2	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	4	15
4	ABRIL	10	10
5	MAYO	13	15
6	JUNIO	4	7
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	1	16
9	SETIEMBRE	2	11
10	OCTUBRE	7	19
11	NOVIEMBRE	8	6
12	DICIEMBRE	0	6

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Asimismo, debemos resaltar que en el mes de noviembre el índice registrado de sentencias que valoraron este criterio jurídico supera a las sentencias que no la valoraron. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2009	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
51	137

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	21
4	ABRIL	2	21
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	3	18
8	AGOSTO	3	12
9	SETIEMBRE	1	13
10	OCTUBRE	3	10
11	NOVIEMBRE	1	9
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2010	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
14	173

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

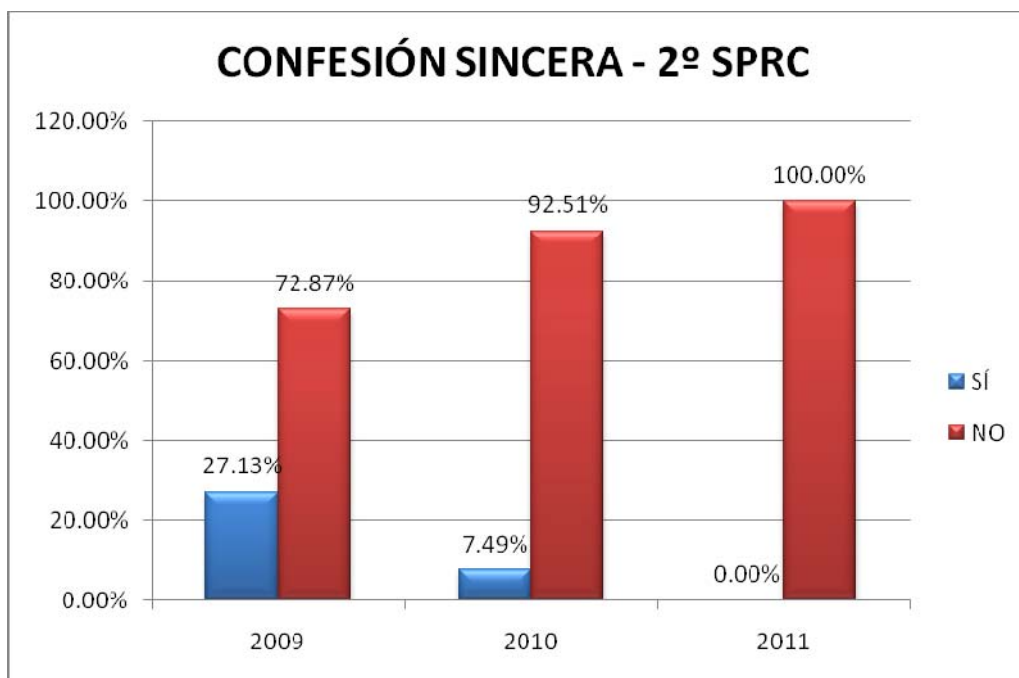
2° SPRC			
2011			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2011	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
0	68

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
65	378



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 27.13% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 7.49% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena. Por el contrario, en el año 2011 (enero a junio) el número de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio es equivalente al total de sentenciados durante este año.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “confesión sincera” del agente delictivo al momento de determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	2	23
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	1	15
6	JUNIO	1	15
7	JULIO	7	21
8	AGOSTO	4	16
9	SETIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2009	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
15	188



El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	5	16
4	ABRIL	4	35
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	2	38
8	AGOSTO	2	13
9	SETIEMBRE	1	20
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	2	15
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley, excepto los meses de enero, febrero, mayo junio, octubre y diciembre. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
16	222

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

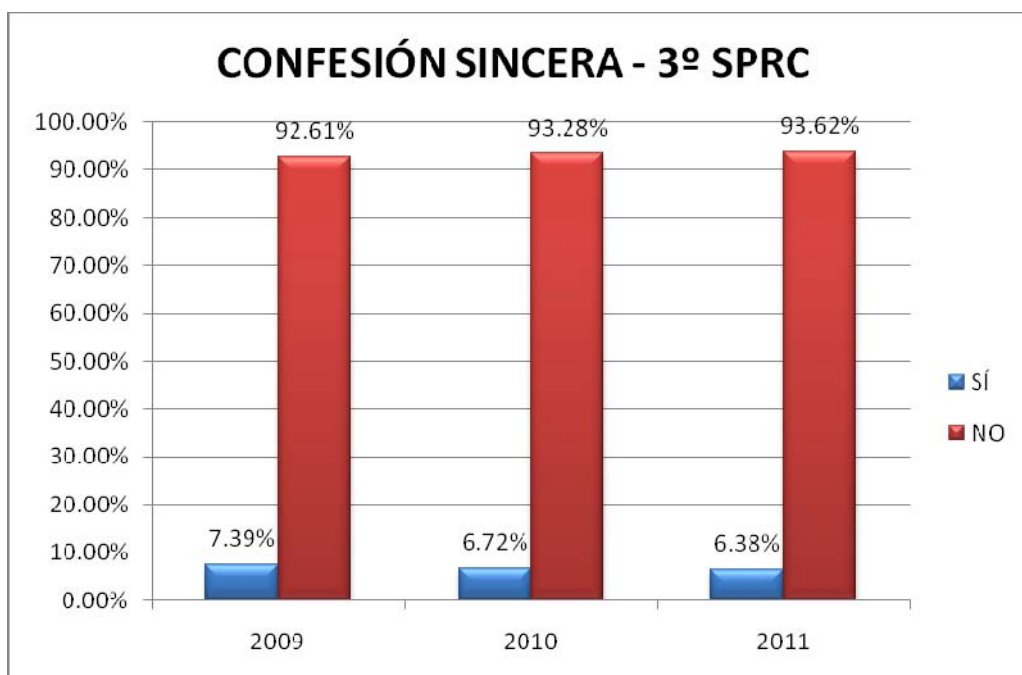
3° SPRC			
2011			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	1	12
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	3	25
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	2	12

Apreciamos que solo en los meses de enero, marzo y junio se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2011	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
6	88

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
37	498



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 7.39% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 6.72% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 6.38% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “confesión sincera” para determinar el quantum de la pena a imponer perteneciente al año **2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	1	17
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	1	7
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Apreciamos que solo en los meses de abril y setiembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2009	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
2	131

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	1	16
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que solo en el mes de agosto se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2010	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
1	193

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

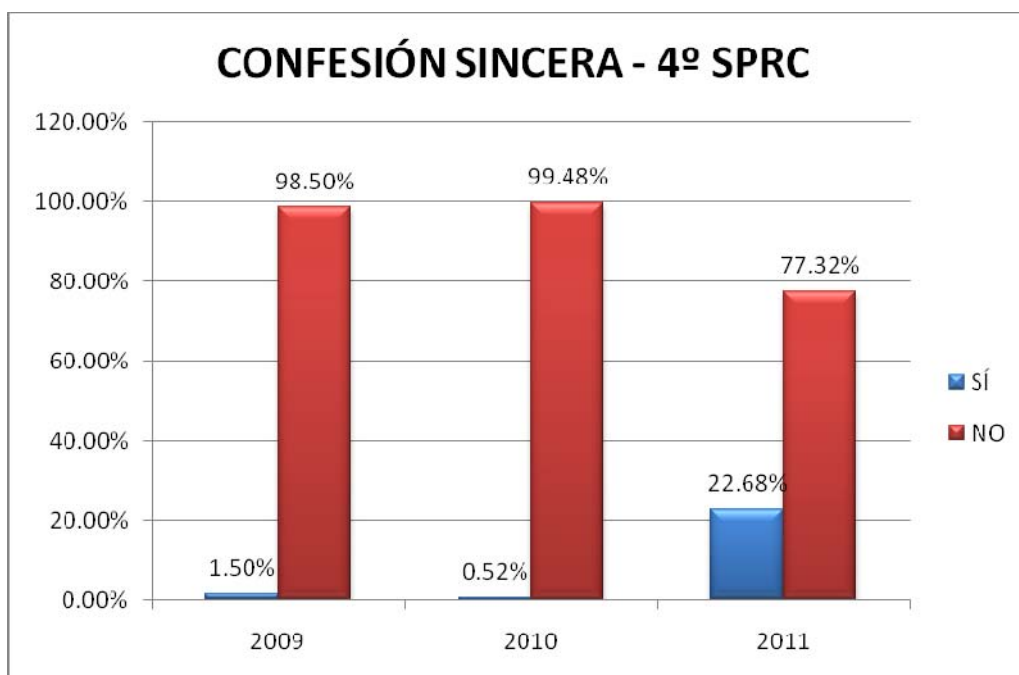
4° SPRC			
2011			
	MES	CONFESIÓN SINCERA	
		SI	NO
1	ENERO	0	10
2	FEBRERO	0	3
3	MARZO	3	18
4	ABRIL	2	22
5	MAYO	7	9
6	JUNIO	10	13

Apreciamos que se mantiene la constante a valorar este criterio jurídico conforme a ley. Sin embargo, el índice de los sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio aún supera a los demás. El siguiente cuadro nos permite conocer la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
22	75

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

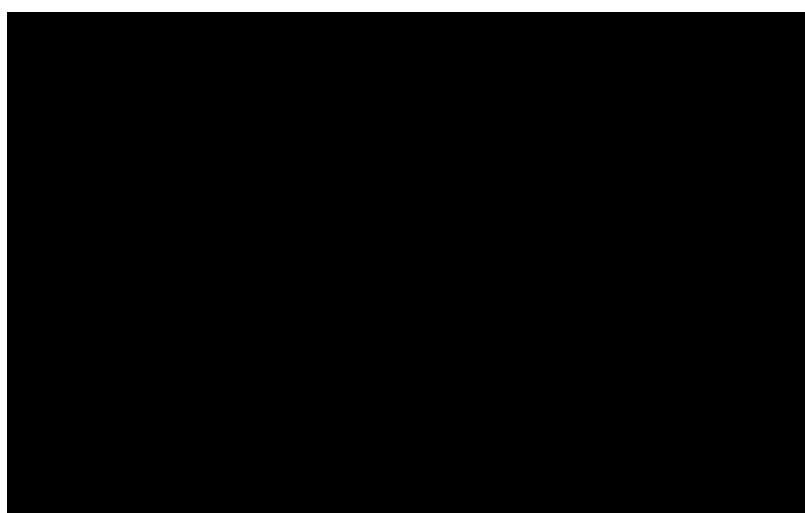
4º SPRC	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
25	399



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 1.50% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 0.52% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) el 22.68% de los sentenciados fueron condenados bajo la observancia debida del criterio analizado.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
CONFESIÓN SINCERA	
SI	NO
196	1671



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 10.50% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a la *Confesión sincera* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.



### 6.1.3. REINCIDENCIA

A continuación desarrollaremos el indicador referido al artículo 46º-C, en el cual se analizará la institución denominada “Reincidencia” y su influencia al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** a través del cual se aprecia una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

1° SPRC			
2009			
	Nº EXPEDIENTE	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SEPTIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	1	19
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en el mes de noviembre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2009	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
1	209

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
1	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SETIEMBRE	2	25
10	OCTUBRE	1	20
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Apreciamos que solo en los meses de setiembre y octubre se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1° SPRC	
2010	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
3	174

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

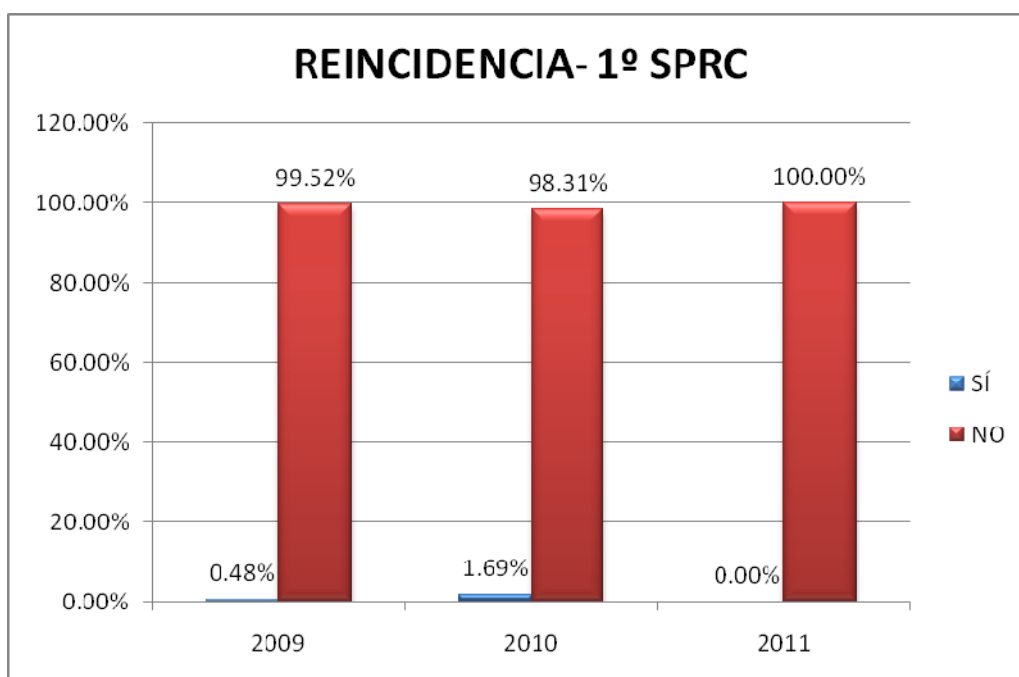
1° SPRC			
2011			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2011	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
4	461



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 0.48% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 1.69% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena. Por el contrario, durante el año 2011 la cantidad de sentenciados que fueron condenados sin la debida observancia de este criterio jurídico son equivalentes al 100%.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “reincidencia” del agente para determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	O	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	O	19
4	ABRIL	O	20
5	MAYO	O	28
6	JUNIO	O	11
7	JULIO	O	21
8	AGOSTO	O	17
9	SETIEMBRE	O	13
10	OCTUBRE	O	26
11	NOVIEMBRE	O	14
12	DICIEMBRE	O	6

Apreciamos que durante todos los meses del año 2009 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2009	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	O	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	O	22
4	ABRIL	O	23
5	MAYO	O	18
6	JUNIO	O	20
7	JULIO	O	21
8	AGOSTO	O	15
9	SETIEMBRE	O	14
10	OCTUBRE	O	13
11	NOVIEMBRE	O	10
12	DICIEMBRE	O	11

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2010	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	187

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

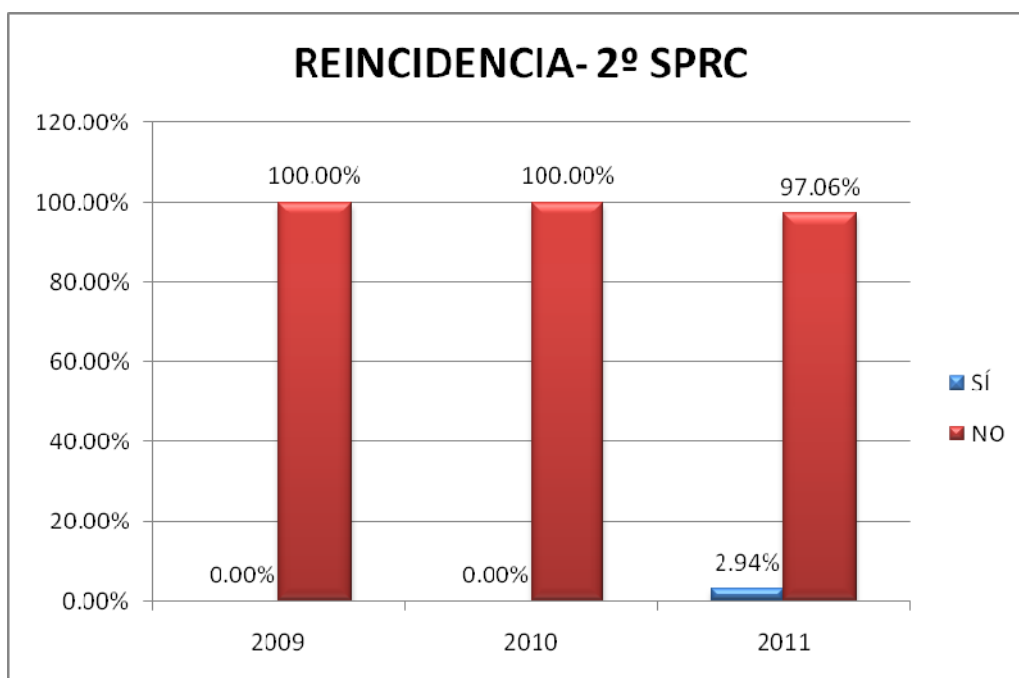
2° SPRC			
2011			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	1	16
2	FEBRERO		
3	MARZO	1	14
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

Apreciamos que solo en el mes de enero y marzo se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2011	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
2	66

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

2º SPRC	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
2	441



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que solo en el año 2011 se consideró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena; en ese sentido, el porcentaje encontrado asciende a 2.94%.



El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “reincidencia” para determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO	0	10
3	MARZO	0	25
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	16
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	1	27
8	AGOSTO	1	19
9	SEPTIEMBRE	0	17
10	OCTUBRE	0	19
11	NOVIEMBRE	0	9
12	DICIEMBRE	0	8

Apreciamos que solo en el mes de julio y agosto se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2009	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
2	201

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	1	38
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SETIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Apreciamos que solo en el mes de abril se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2010	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
1	237

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

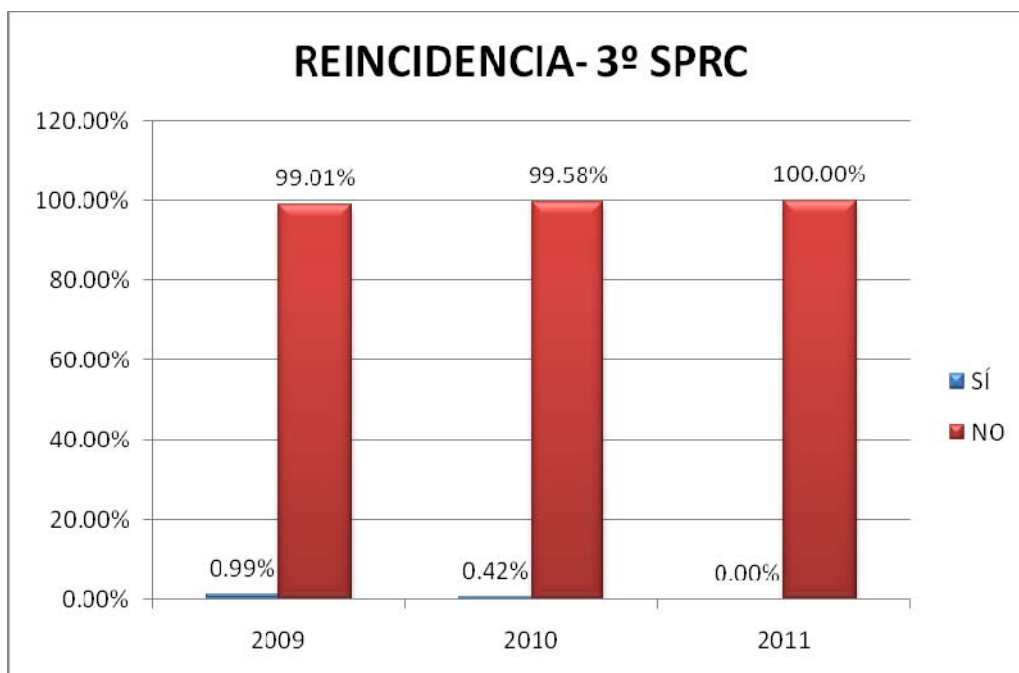
3° SPRC			
2011			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2011	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3° SPRC	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
3	532



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 0.99% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico; asimismo, durante el año 2010 el 0.42% del total de sentenciados valoró este dispositivo legal al momento de determinar la pena; finalmente, durante el año 2011 (enero a junio) las sentencias emitidas equivalen al número de sentenciados que fueron condenados sin la observancia de este criterio jurídico.

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2009** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2009			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	1	5
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Apreciamos que solo en el mes de agosto se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2009	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
1	132

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que durante todos los meses del año 2010 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2010	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	194

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

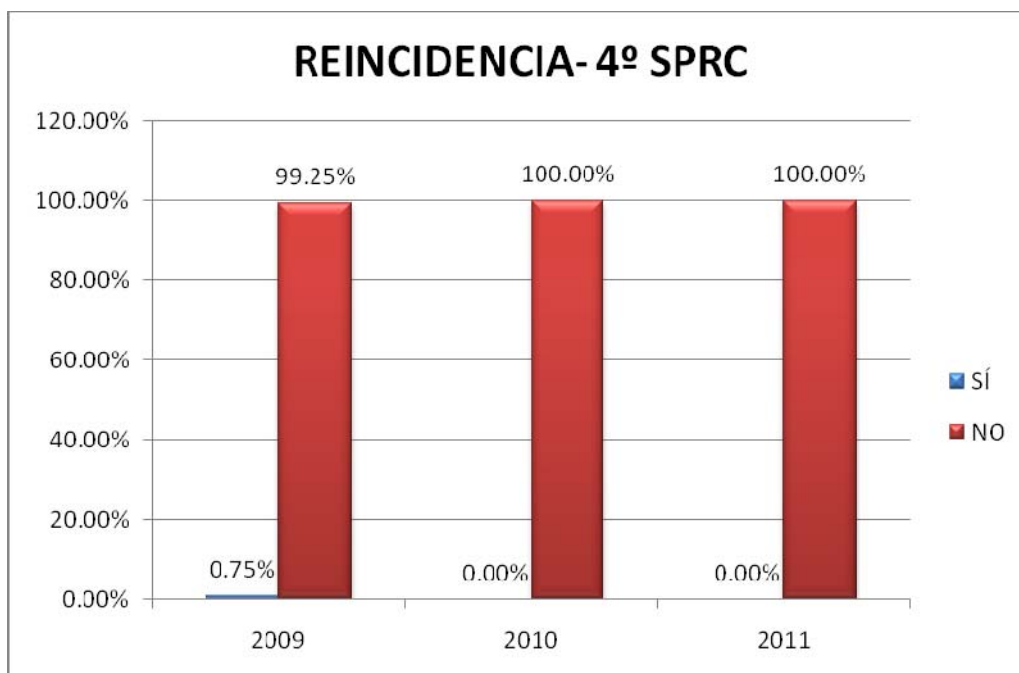
4° SPRC			
2011			
	MES	LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	O	10
2	FEBRERO	O	3
3	MARZO	O	21
4	ABRIL	O	24
5	MAYO	O	16
6	JUNIO	O	23

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	97

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

4° SPRC	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
1	423



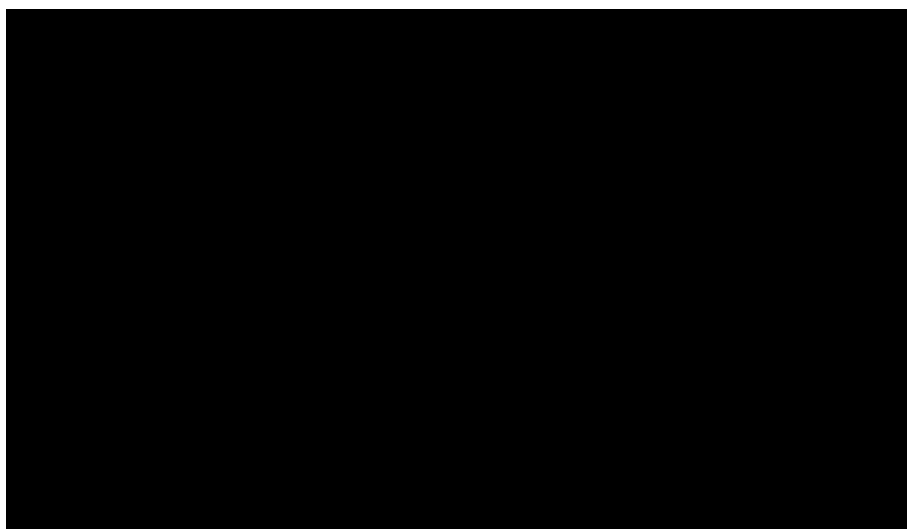
El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que en el año 2009 solo el 0.75% del total de sentenciados fueron condenados con la debida observancia de este criterio jurídico. Por el contrario, los sentenciados por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante años 2010 y 2011 equivalen al mismo número de sentencias emitidas durante este tiempo.



El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
LA REINCIDENCIA (ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
10	1857

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a la *Reincidencia del agente delictivo* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que solo el 0.54% del total de sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio jurídico.

#### 6.1.4.- HABITUALIDAD

A continuación presentamos el análisis realizado al indicador referido al artículo 46º-C del Código Penal consistente en la “Habitualidad” del sentenciado. El siguiente cuadro pertenece a la **Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel** y refleja una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del año 2009.

1º SPRC			
2009			
	Nº EXPEDIENTE	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO	0	1
3	MARZO	0	32
4	ABRIL	0	32
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	16
7	JULIO	0	14
8	AGOSTO	0	18
9	SEPTIEMBRE	0	15
10	OCTUBRE	0	15
11	NOVIEMBRE	0	20
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1º SPRC	
2009	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	210

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

1° SPRC			
2010			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO		9
3	MARZO	0	14
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	9
7	JULIO	0	11
8	AGOSTO	0	11
9	SEPTIEMBRE	0	25
10	OCTUBRE	0	21
11	NOVIEMBRE	0	18
12	DICIEMBRE	0	15

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

1° SPRC	
2010	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	177

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

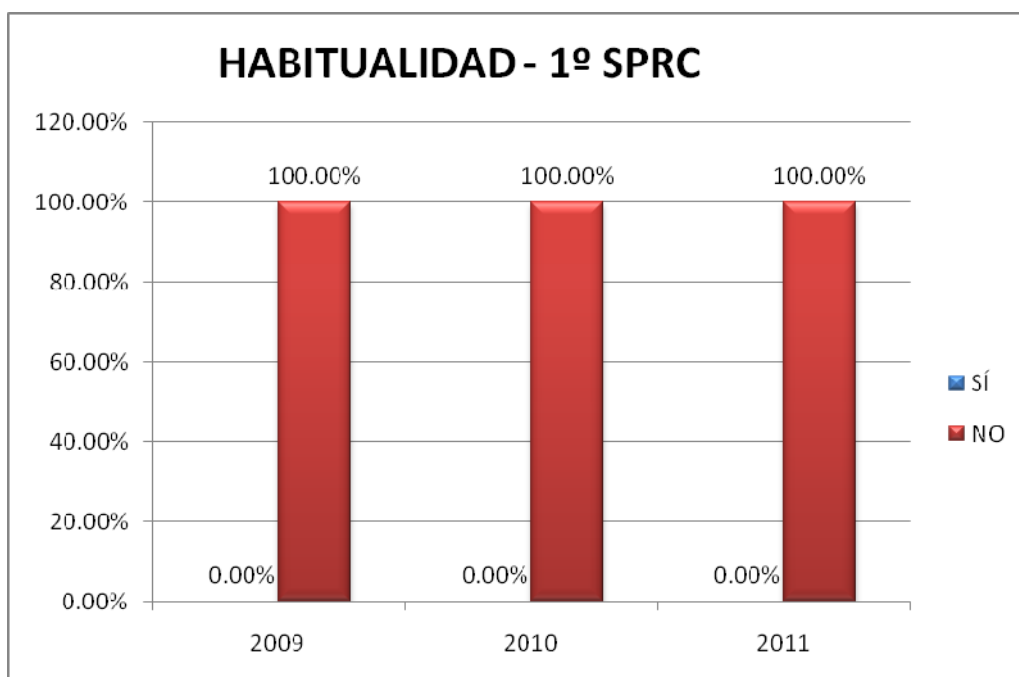
1º SPRC			
2011			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	13
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	22
6	JUNIO	0	10

Apreciamos que durante todos los meses del **año 2011** no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

1º SPRC	
2011	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	78

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

1º SPRC	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	465



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ninguna de las sentencias emitidas por la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Segunda Sala Penal** para procesos **con Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “habitualidad del agente” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

2° SPRC			
2009			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	19
4	ABRIL	0	20
5	MAYO	0	28
6	JUNIO	0	11
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	13
10	OCTUBRE	0	26
11	NOVIEMBRE	0	14
12	DICIEMBRE	0	6

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2009	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	188

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2010			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	20
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	22
4	ABRIL	0	23
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	20
7	JULIO	0	21
8	AGOSTO	0	15
9	SEPTIEMBRE	0	14
10	OCTUBRE	0	13
11	NOVIEMBRE	0	10
12	DICIEMBRE	0	11

Apreciamos que durante todos los meses del año 2010 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

2° SPRC	
2010	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	187

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

2° SPRC			
2011			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	17
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	7
5	MAYO	0	14
6	JUNIO	0	15

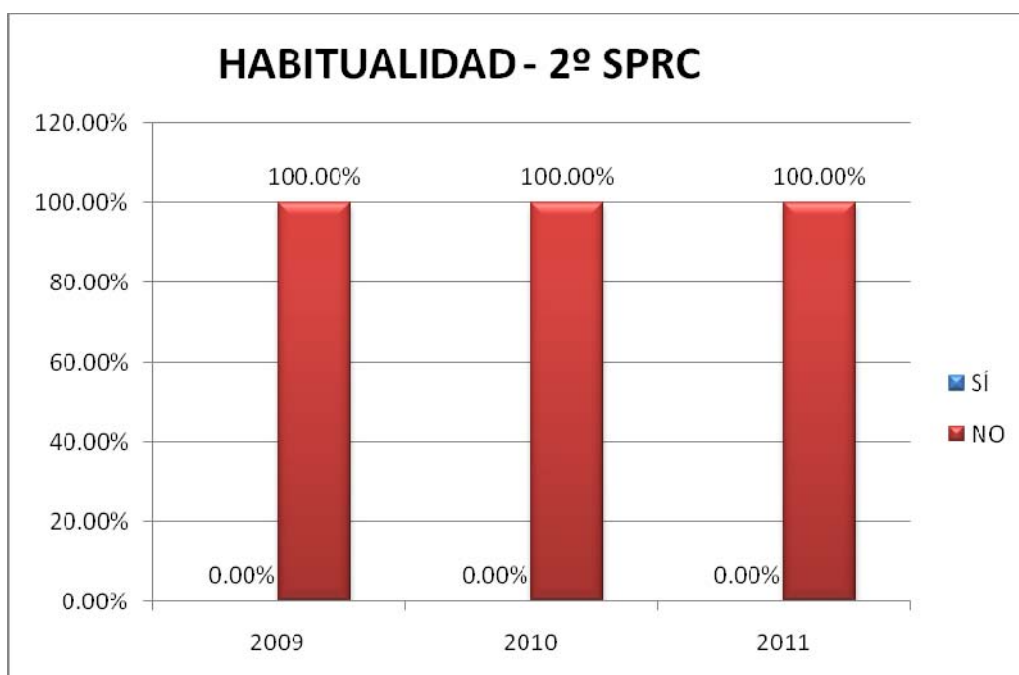
Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado bajo la debida observancia de este criterio jurídico. El cuadro de registro siguiente refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

2° SPRC	
2011	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	68

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



2º SPRC	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL	
SI	NO
0	443



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ninguna de las sentencias emitidas por la Segunda Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** y se focaliza en analizar el criterio referidos a la “habitualidad del agente” para determinar el quantum de la pena. Para una mejor apreciación del trabajo realizado presentamos el análisis respectivo de las sentencias emitidas durante el **año 2009**.

3° SPRC			
2009			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	O	11
2	FEBRERO	O	10
3	MARZO	O	25
4	ABRIL	O	24
5	MAYO	O	16
6	JUNIO	O	16
7	JULIO	O	28
8	AGOSTO	O	20
9	SETIEMBRE	O	17
10	OCTUBRE	O	19
11	NOVIEMBRE	O	9
12	DICIEMBRE	O	8

Apreciamos que durante todos los meses del año 2009 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2009	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	203

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

3° SPRC			
2010			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	15
2	FEBRERO	0	5
3	MARZO	0	21
4	ABRIL	0	39
5	MAYO	0	18
6	JUNIO	0	14
7	JULIO	0	40
8	AGOSTO	0	15
9	SEPTIEMBRE	0	21
10	OCTUBRE	0	24
11	NOVIEMBRE	0	17
12	DICIEMBRE	0	9

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

3° SPRC	
2010	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	238

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

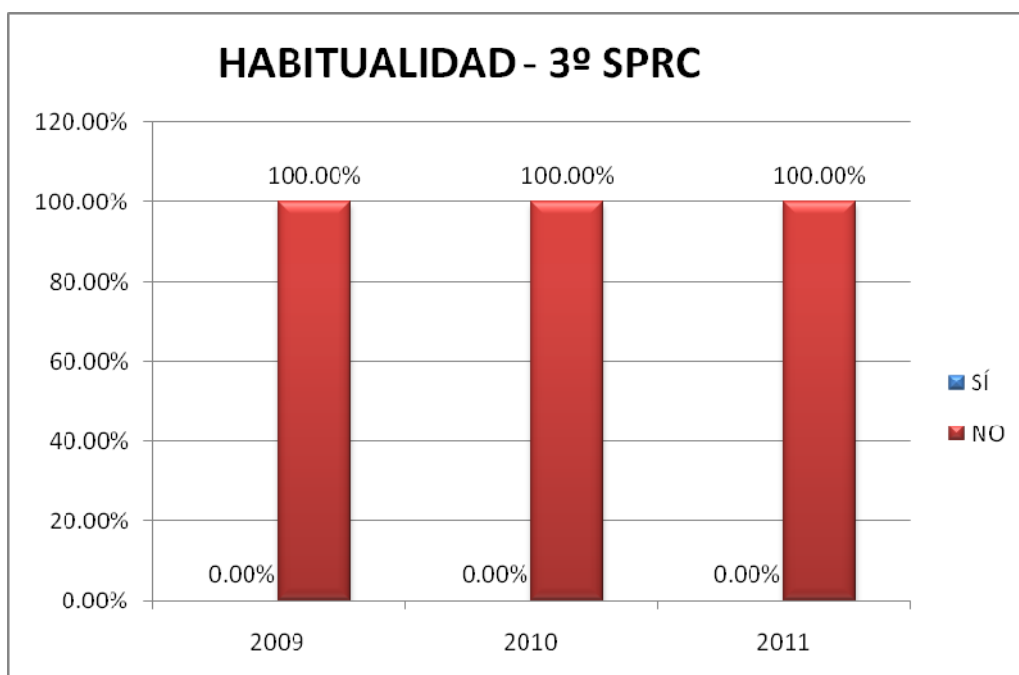
3° SPRC			
2011			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	13
2	FEBRERO	0	4
3	MARZO	0	28
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	17
6	JUNIO	0	14

Apreciamos que durante todos los meses del año 2011 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

3° SPRC	
2011	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	94

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

3º SPRC	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL	
SI	NO
0	535



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ninguna de las sentencias emitidas por la Tercera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro pertenece a la **Cuarta Sala Penal** para procesos con **Reos en Cárcel** y se concentra en analizar el criterio referido a la “habitualidad del agente” para determinar el quantum de la pena a imponer. Para una muestra del trabajo realizado presentamos el análisis efectuado a las sentencias del **año 2009**.

4° SPRC			
2009			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	11
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	15
4	ABRIL	0	18
5	MAYO	0	13
6	JUNIO	0	23
7	JULIO	0	15
8	AGOSTO	0	6
9	SETIEMBRE	0	8
10	OCTUBRE	0	9
11	NOVIEMBRE	0	8
12	DICIEMBRE	0	7

Observamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2009	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	133

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2010** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2010			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	0	22
2	FEBRERO		
3	MARZO	0	8
4	ABRIL	0	24
5	MAYO	0	21
6	JUNIO	0	10
7	JULIO	0	19
8	AGOSTO	0	17
9	SETIEMBRE	0	26
10	OCTUBRE	0	8
11	NOVIEMBRE	0	21
12	DICIEMBRE	0	18

Apreciamos que durante todos los meses del año 2010 no se valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro presenta la sumatoria obtenida del cuadro anterior.

4° SPRC	
2010	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	194

El siguiente cuadro de cómputo mensual pertenece al **año 2011** y presenta el trabajo analítico efectuado en las sentencias emitidas por la cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante este año.

4° SPRC			
2011			
	MES	LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
		SI	NO
1	ENERO	O	10
2	FEBRERO	O	3
3	MARZO	O	21
4	ABRIL	O	24
5	MAYO	O	16
6	JUNIO	O	23

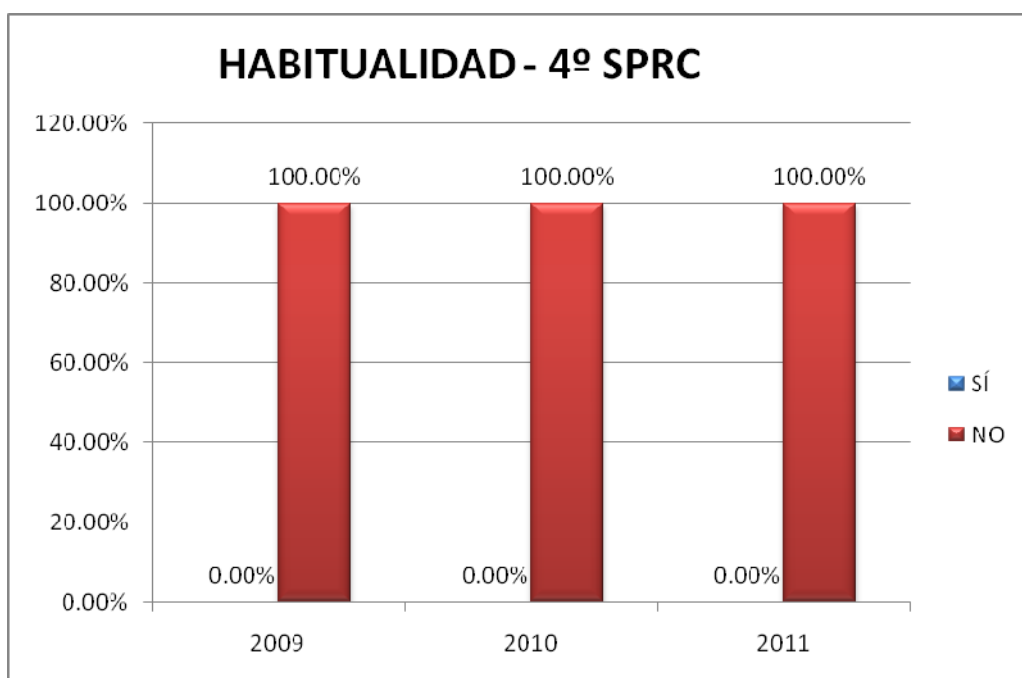
Apreciamos que ninguno de los sentenciados fue condenado con la debida observancia de este criterio al momento de determinar el quantum de la pena. El siguiente cuadro de registro refleja la sumatoria de los resultados obtenidos.

4° SPRC	
2011	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	97

El siguiente cuadro representa la sumatoria total de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).



4° SPRC	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	424

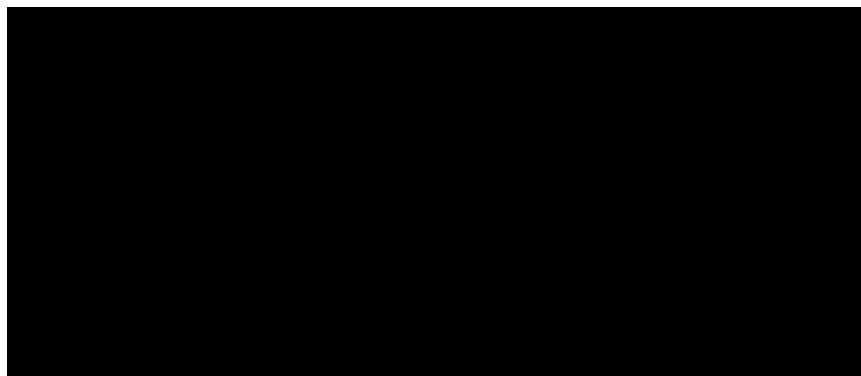


El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias emitidas que valoraron o no este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. Apreciamos que ninguna de las sentencias emitidas por la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) valoró este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

El siguiente cuadro presenta la sumatoria general correspondiente a las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio).

TOTAL	
LA HABITUALIDAD DEL AGENTE AL DELITO (ART. 46-C DEL CÓDIGO PENAL)	
SI	NO
0	1867

En ese sentido, apreciamos que el indicador referido a las *Habitualidad del agente delictivo* nos refleja que la mayoría de magistrados no desarrollan este criterio al momento de determinar la pena.



El cuadro anterior refleja en términos porcentuales la cantidad de sentencias que condenaron con la debida valoración de este criterio jurídico al momento de determinar el quantum de la pena. En consecuencia, observamos que todas las sentencias emitidas no registraron o valoraron este criterio al momento de determinar el quantum de la pena.

## 6.2.- VARIABLE DEPENDIENTE

Las variables dependientes del presente trabajo de investigación se refieren al grado de justificación y motivación de las resoluciones judiciales en el extremo referido a la individualización de la pena (Y.1) y la afectación de derechos fundamentales (Y.2). En ese sentido, los resultados obtenidos en el proceso de análisis de las sentencias expedidas por las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (Sede central) coadyuvan para valorar las variables dependientes. A continuación, procedemos a analizar cada una de las variables dependientes.

### 6.2.1.- GRADO DE JUSTIFICACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL EXTREMO REFERIDO A LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA (Y.1)

Para valorar la presente variable dependiente es necesario acudir a los resultados obtenidos durante el proceso de análisis correspondientes a la variable independiente y sus respectivos indicadores.

Sin embargo, debemos señalar que los indicadores de esta variable dependiente son los siguientes: Alto, Medio y Bajo. En consecuencia, los porcentajes correspondientes para cada uno es de 33.33%; en términos más claros, establecemos los siguientes parámetros:

GRADO DE JUSTIFICACIÓN Y MOTIVACIÓN (Y.1)	PORCENTAJE (%)
<b>Nivel Alto</b>	<b>66.67% - 100%</b>
<b>Nivel Medio</b>	<b>33.34% - 66.66%</b>
<b>Nivel Bajo</b>	<b>0% - 33.33%</b>

Estos márgenes porcentuales nos permitirán interpretar los resultados obtenidos y su relación directa con las variables y la comprobación de la hipótesis formulada. De esta manera, el Nivel alto refleja que los magistrados **han desarrollado y valorado** la mayoría de los criterios legales destinados a la individualización de la pena; el Nivel medio representa que los magistrados valoraron algunos de los criterios legales referidos a determinar el quantum de la pena; y, el Nivel bajo refleja que los magistrados justificaron deficientemente la pena impuesta.

En ese sentido, de los resultados obtenidos de cada uno de los indicadores de la variable independiente, podemos apreciar lo siguiente:

#### **6.2.1.1. RESULTADOS DEL INDICADOR REFERIDO AL ARTÍCULO 45° DEL CÓDIGO PENAL**

INCISOS DEL ARTÍCULO 45° DEL C.P.	PORCENTAJE (%)
<b>1) CARENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICAS</b>	<b>43.49%</b>
<b>2.1) NIVEL CULTURAL</b>	<b>32.14%</b>
<b>2.2) COSTUMBRES</b>	<b>2.62%</b>
<b>3) INTERESES DE LA VÍCTIMA O DE SU FAMILIA</b>	<b>0.21%</b>

Estos resultados deben interpretarse de la siguiente manera:

- 1) El 43.49% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en las carencias sociales y económicas. Respecto a este extremo, apreciamos que las sentencias presentan un Nivel Medio, ya que supera el límite inferior de la escala propuesta para

valorar el grado de justificación y motivación de las resoluciones jurídicas en el extremo referido a la determinación de la pena.

- 2) El 32.14 % de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en su nivel cultural. En ese sentido, se observa un Nivel Bajo, pues no logra superar el límite máximo establecido para la presente valoración del grado de justificación y motivación de las resoluciones jurídicas en el extremo referido a la determinación de la pena.
- 3) El 2.62% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en sus costumbres. En ese sentido, se aprecia un Nivel Bajo respecto a la fundamentación y motivación de la pena.
- 4) El 0.21% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en los intereses de la víctima o de su familia. De esta manera, se aprecia un Nivel Bajo, pues el análisis de este criterio es mínimo al momento de determinar el quantum de la pena.

En ese sentido, observamos que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en el extremo referido a los incisos del artículo 45° al momento de determinar la pena es de carácter deficiente.

#### **6.2.1.2.- RESULTADOS DEL INDICADOR REFERIDO AL ARTÍCULO 46° DEL CÓDIGO PENAL**

INCISOS DEL ARTÍCULO 46° DEL C.P.	PORCENTAJE (%)
NATURALEZA DE ACCIÓN	<b>4.87%</b>
MEDIOS EMPLEADOS	<b>7.98%</b>
DEBERES INFRINGIDOS	<b>0.75%</b>

PELIGRO O DAÑO CAUSADO A LA VÍCTIMA	<b>0.59%</b>
TIEMPO, LUGAR, MODO Y OCASIÓN	<b>5.14%</b>
MÓVILES O FINES	<b>100%</b>
UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS AGENTES	<b>26.08%</b>
EDAD	<b>32.14%</b>
NIVEL DE EDUCACIÓN	<b>20.67%</b>
REPARAR INSTANTÁNEAMENTE LOS DAÑOS OCASIONADOS A LAS VÍCTIMAS	<b>0.21%</b>
CONFESIÓN SINCERA	<b>10.50%</b>
REINCIDENCIA	<b>0.54%</b>
HABITUALIDAD	<b>100%</b>

Estos resultados deben interpretarse de la siguiente manera:

- 1) El 4.87% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en la naturaleza de la acción delictiva. Este resultado representa un Nivel Bajo y una deficiente justificación y motivación de las resoluciones judiciales en el extremo de la pena.
- 2) El 7.98% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en los medios empleados para la comisión del delito; por lo que, apreciamos un Nivel Bajo respecto a la fundamentación y motivación de la pena impuesta.
- 3) El 0.75% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en los deberes infringidos al momento de cometer el

delito. En ese sentido, observamos un Nivel Bajo en la motivación y fundamentación de la imposición de la pena.

- 4) El 0.59% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en el peligro o daño causado a la víctima; por lo que se aprecia un Nivel Bajo al momento de justificar y motivar la pena a imponer.
- 5) El 5.14% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en el tiempo, lugar, modo y ocasión en la que se cometió el delito. Apreciamos, entonces, un Nivel Bajo en el extremo referido a la imposición de la pena.
- 6) El 100% de los sentenciados no fueron condenados con una pena fundamentada en los móviles o fines; por lo que este resultado se traduce en un Nivel Bajo respecto a la determinación de la pena.
- 7) El 26.08% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentado en la pluralidad de personas que participaron en la comisión del delito; por lo que, se aprecia un Nivel Bajo al momento de justificar y fundamentar el quantum de la pena.
- 8) El 32.14% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en la edad del procesado al momento de determinar el quantum de la pena; por lo que se aprecia que pese a ser un índice alto respecto a los demás, este configura un Nivel Bajo.
- 9) El 20.67% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentado en el nivel de educación del sentenciado. Apreciamos un Nivel Bajo respecto a la fundamentación y motivación de la pena.
- 10) El 0.21% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en reparar instantáneamente los daños ocasionados a las víctimas. En consecuencia, observamos un Nivel Bajo de fundamentación y motivación de la pena.

- 11) El 10.50% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en la confesión sincera del sentenciado. Por lo tanto, apreciamos un Nivel Bajo en la justificación y motivación de la pena impuesta.

#### 6.2.1.2. RESULTADOS DEL INDICADOR REFERIDO A LA REINCIDENCIA

INCISOS DEL ARTÍCULO 46° DEL C.P.	PORCENTAJE (%)
REINCIDENCIA	<b>0.54%</b>

Apreciamos que el 0.54% de los sentenciados fueron condenados con una pena fundamentada en la reincidencia de su actuar criminal. Debemos advertir, que la interpretación de estos datos solo alcanza para algunos casos, ya que no todos los sentenciados han sido reincidentes en su actuar criminal.

#### 6.2.1.3.- RESULTADOS DEL INDICADOR REFERIDO A LA HABITUALIDAD

INCISOS DEL ARTÍCULO 46° DEL C.P.	PORCENTAJE (%)
HABITUALIDAD	<b>100%</b>



Este resultado debe interpretarse como la cantidad que no se ha reflejado en las sentencias. En ese sentido, se aprecia un nivel bajo pues no ha concurrido al momento de determinar el quantum de la pena.

#### **6.2.2.- AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (Y.2)**

De igual manera que la variable Y.1, la presente variable referida a la afectación de los derechos fundamentales requiere acudir a los resultados obtenidos durante el proceso de tabulación de las sentencias expedidas por las Sala Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (Sede central). Asimismo, estos resultados (analizados porcentualmente en el desarrollado de la variable Y.1) nos permiten apreciar que en la Muestra seleccionada se han vulnerado diversos derechos fundamentales dirigidos a proteger a toda persona que sufre de un proceso judicial.

En ese sentido, la falta o deficiente motivación vulnera el derecho fundamental instaurado en el artículo 139°, inciso 5) de la Constitución Política del Perú que manifiesta que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

En el presente trabajo de investigación, la mayoría de las sentencias evaluadas nos permite señalar que poseen un grado deficiente (Nivel Bajo) de motivación y justificación de las sentencias expedidas en el extremo destinado a la imposición de la pena. Por lo que, al vulnerarse este derecho fundamental, también se infringe el derecho al debido proceso y, con ello, al derecho a la defensa y al derecho a la libertad, los cuales han sido desarrollados teóricamente en el segundo capítulo.

## **CONCLUSIONES**

1.- La determinación judicial de la pena es el mecanismo jurídico a través del cual los Magistrados del Poder Judicial regulan el quantum de la pena al momento de su determinación, en base a los criterios establecidos en los artículos 45°, 46°, 46° B y 46° - C del código Penal.

2.- La imposición de una pena en una sentencia condenatoria sin motivarla ni fundamentarla idóneamente genera estado de indefensión en el sentenciado y vulnera su derecho al debido proceso.

3.- La vulneración de un derecho fundamental en las etapas en que se desarrolla un proceso judicial conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso, aún cuando la lesión se produzca al momento de la emisión de la sentencia, entendida como acto que pone fin al proceso.

4.- La evaluación realizada a las sentencias emitidas por las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) refleja los siguientes resultados:

4.1.-Del análisis del artículo 45°:

4.1.1.- Del total de procesados sentenciados, solo al 43.49% se les consideró sus carencias sociales y económicas que pudieron influir para la comisión del delito.

4.1.2.- Asimismo, solo al 32.14% se le consideró su grado o nivel cultural al momento de determinar la pena.

4.1.3.- Para la determinación de la pena de los sentenciados, solo al 2.62% se valoró el criterio referido a las costumbres del procesado.

4.1.4.- Asimismo, solo en cuatro casos se tuvo en consideración los intereses de la víctima o de su familia, el cual represente un 0.21% del total de procesados.

4.2.- Del análisis del artículo 46º:

4.2.1.- La valoración de la naturaleza de acción se realizó solo en un 4.87% del total de los procesados.

4.2.2.- Solo en un 7.98% se tuvo en consideración los medios empleados como elemento que influye en la determinación judicial de la pena.

4.2.3.- En cuanto al criterio de los deberes infringidos, se registra que el 0.75% de los procesados fueron sentenciados teniéndose en consideración este dispositivo.

4.2.4.- De la misma manera, el 0.59% de los procesados fueron sentenciados valorándose el peligro o daño causado a la víctima.

4.2.5.- En cuanto al criterio referido a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión se registró que el 5.14% de los sentenciados fueron condenados valorándose este criterio jurídico.

4.2.6.- Asimismo, el 100% de los procesados fueron sentenciados sin valorar ni examinar los móviles o fines que condujeron a la comisión del delito.

4.2.7.- Se logró determinar que el 26.08% de los procesados cometieron el delito en compañía de otras personas.

4.2.8.- Del total de procesados, solo a 362 (32.14%) procesados se les consideró su edad al momento de la comisión del delito, ya sea como atenuante o agravante al momento de la determinación judicial de la pena.

4.2.9.- En un 20.67% del total de los procesados se les consideró su grado o nivel de educación al momento de determinar el quantum de la pena, ya sea este criterio como atenuante o agravante dependiendo del caso concreto.

4.2.10.- Asimismo, se ha logrado determinar que el 0.21% de los procesados cumplió con reparar instantáneamente los daños ocasionados a las víctimas.

4.2.11.- De igual manera, solo el 10.50% de los procesados se acogieron a la confesión sincera al momento de ser procesados.

4.3.- Del análisis del artículo 46º-B (Reincidencia) se logró observar que el 0.54% del total de procesados cumplían los requisitos para ser considerados reincidentes al momento de determinarse el quantum de pena a imponer.

4.4.- Del análisis del artículo 46º-C (Habitualidad) se logró percibir que el 100% de los procesados no cumplían con este requisito al momento de la comisión e imposición de la pena.

5.- Los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su mayoría, no valora los criterios establecidos en los artículos 45º, 46º, 46º-B y 46º-C del Código Penal al momento de determinar el quantum de la pena.

6.- En la mayoría de las sentencias emitidas durante los 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) por los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima se ha vulnerado el derecho al debido proceso de los sentenciados, ya que sus sentencia son han sido debidamente motivadas ni fundamentadas en el extremo referido al quantum de la pena.



## **RECOMENDACIONES**

Los artículos 45º, 46º, 46º-B y 46º-C del Código Penal referidos a la determinación judicial de la pena fijan los límites de ésta al momento de su evaluación. En consecuencia, es recomendable que los Señores Magistrados que integran las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima al emitir una resolución judicial motiven y fundamenten el quantum de la pena que imponen, sin la necesidad de requerir un marco normativo, con la finalidad de expresar con claridad el razonamiento llevado a cabo para determinar la pena.



## BIBLIOGRAFÍA

**ABARCA**, Ricardo. El derecho penal en México. México: Revista de Documentos y Ciencias Sociales, 1941.

**ALCÁCER GUIRAO**, Rafael. Los fines de la pena. Una aproximación desde la filosofía política. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.

**AMBOS**, Kai. Fundamentos y ensayos críticos de derecho penal y procesal penal – Fines de la pena. Lima-Perú: Palestra Editores, 2010.

**BERNAL CUÉLLAR**, Jaime y Eduardo **MONTEALEGRE**. El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. 5<sup>o</sup> edición. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

**BACIGALUPO**, Enrique. Derecho penal. Lima-Perú: Ara editores, 2004.

**CAMAÑO ROSA**, Antonio. Derecho Penal. Parte General. Montevideo-Uruguay: Editorial Biliográfica Uruguay, 1957.

**CARRANCA Y TRUJILLO**, Raúl. Derecho Penal. Parte General. 2<sup>a</sup> edición. México D. F.-México: Ediciones Robredo de José Porrúa e hijos, 1941.

**CARO CORIA**, Dino Carlos. “Notas sobre la individualización judicial de la pena en el Código Penal peruano

**CASTILLO ALVA**, José Luis. Principios de Derecho Penal. Parte General. Lima-Perú: Gaceta jurídica, 2002.



**COBO DE ROSAL**, Manuel y Tomás **VIVES ANTÓN**. **Derecho penal. Parte general.** Valencia-España: Tirant toblanch, 1999.

**CREUS**, Carlos. **Derecho Penal. Parte General.** 5º edición actualizada y ampliada. 1º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea, 2004.

**CUBAS VILLANUEVA**, Víctor. **El proceso penal. Teoría y jurisprudencia.** 6º edición. Lima, Palestra Editores, 2006.

**CUELLO CALÓN**, Eugenio. **La moderna penología.** Tomo I. 1ª edición. Barcelona-España: Editorial Bosch, 1958.

**DEMETRIO CRESPO**, Eduardo. **Prevención General e Individualización Judicial de la Pena.** Salamanca - España: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.

**FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de f, 2007.

**FEIJÓO SÁNCHEZ**, Bernardo. **“Las teorías de la pena”.** En: Revista Peruana de Ciencias Penales Nº 11. Lima – Perú: Idemsa, 2002.

**FEUERBACH**, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania.** Buenos Aires – Argentina: Editorial Hammurabi, 1989.

**GARCÍA ARÁN**, Mercedes. **Los criterios de determinación de la pena en el Derecho Español.** Barcelona-España: Edicions de la Universitat de Barcelona, 1982.

**GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Derecho Penal. Introducción.** Madrid – España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000.

**GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**, Antonio. **Introducción al Derecho penal.** 4ª edición. Madrid – España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2006.

**GARCÍA TOMA**, Víctor. **Teoría del Estado y Derecho Constitucional.** 2da edición. Lima - Perú: Palestra Editores, 2008.

**GONZALES OJEDA**, Madgiel. “El Estado social y democrático de Derecho y el Estado peruano”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/24656/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-html>

**GONZALES OJEDA**, Madgiel. Historia de las ideas políticas. Lima-Perú: Editorial Palestra, 2004.

**GONZÁLEZ-RIVERO**, Pilar. “El fundamento de las penas y las medidas de seguridad”. En: Montealegre Lynnet, Eduardo (Coord.) El funcionalismo jurídico penal. Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.

**GONZÁLEZ ROURA**, Octavio. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 2ª edición. Buenos Aires-Argentina: Ediciones Valerio Abeledo, 1925.

**GROTIUS**, Hugo. De iure belli ac pacis. París, 1625.

**HERNÁNDEZ SAMPIERI**, Roberto, **FERNÁNDEZ-COLLADO**, Carlos y Pilar **BAPTISTA LUCIO**. Metodología de la investigación. Cuarta edición. **México D.F.-México**: Mc.Graw-Hill & Interamericana Editores S.A., 2006.

**HURTADO POZO**, José y Víctor **PRADO SALDARRIAGA**. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. 4ª edición. Lima-Perú: IDEMNSA, 2011.

**JAKOBS**, Günther. Derecho Penal. Parte general. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Madrid – España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995.

**JAKOBS**, Gunther. La imputación objetiva en derecho penal. Lima-Perú: Editorial Jurídica Grijley, 2001.

**JAKOBS**, Günther. “La pena estatal: significado y finalidad”. Trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. En: El fundamento del sistema jurídico penal. Trad. de Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijóo Sánchez, y Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Lima – Perú: ARA Editores, 2005.

**JESCHECK**, Hans – Heinrich y Thomas **WEIGEND**. Tratado de Derecho penal. Parte General. Volumen primero. Trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona – España: Editorial Bosch, 1981.

**KANT**, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Trad, José Mardomingo. 1ª edición. Barcelona –España: Editorial Ariel, 1996.

**LABATUT GLENA**, Gustavo. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Santiago –Chile: Editorial Universitaria S.A., 1958.

**LANDA ARROYO**, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. 1ª reimpresión. Lima-Perú: Palestra Editores, 2004.

**LANDA ARROYO**, César. Derecho fundamental al debido proceso y tutela jurisdiccional. En: Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Víd. En línea: <http://dike.pucp.edu.pe>

**LESCH**, Heiko. La función de la pena. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000.

**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Derecho Penal. Parte General IV. Madrid-España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 2002.

**LOPEZ BARJA DE QUIROGA**, Jacobo. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, 2004.

**LUZÓN PEÑA**, Diego. Curso de Derecho penal. parte general. Madrid-España: Editorial Universitas, S.A., 1996.

**MAGARIÑOS**, Mario. “Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena”. En: VV. AA. Determinación judicial de la pena. Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993.

**MAGGIORE**, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen II. Bogotá-colombia: Editorial Temis, 1989.

**MAPELLI CAFFARENA**, Borja y Juan **TERRADILLOS BASOCO**. Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª edición. Madrid-España: Editorial Civitas, 1996.

**MAURACH**, Reinhart y Heinz **ZIPF**. **Derecho penal. Parte general. Teoría del Derecho penal y estructura del hecho punible.** Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea, 1994.

**MEJÍA MEJÍA**, Elías. **Metodología de la Investigación Científica.** Lima-Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2005.

**MIR PUIG**, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho.** Barcelona - España: Editorial Ariel, 1994.

**MIR PUIG**, Santiago. **Derecho Penal. Parte General.** 6ª edición. Barcelona – España: Editorial Reppertor, 2002.

**MIR PUIG**, Santiago. **Estado, Pena y Delito.** Buenos Aires – Argentina: Editorial B de F, 2006.

**MIZRAHI**, Esteban. **“La legitimación hegeliana de la pena”.** En: Revista de Filosofía. Vol. 29. Nº 1. Madrid - España, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2004.

**MOLINA BLÁZQUEZ**, María Concepción. **La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito.** 2ª edición, actualizada. Barcelona-España: Bosch Casa Editorial, 1998.

**MUÑOZ CONDE**, Francisco. **Derecho Penal. Parte General.** 5ª edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2002.

**NOVOA MONREAL**, Eduardo. **Curso de Derecho Penal Chileno.** Santiago de Chile-Chile: Editorial jurídica Chile, 1966.

**NÚÑEZ**, Ricardo. **Derecho penal argentino. Parte General. Tomo Segundo.** Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina, 1962.

**ORÉ GUARDIA**, Arsenio. **Principios del proceso penal.** Lima-Perú: Editorial Reforma, 2011.

**PÉREZ MANZANO**, Mercedes. **“Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”.** En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (Ed.) Política Criminal y Nuevo Derecho Penal. (Libro Homenaje a Claus Roxin). Barcelona-España: José María Bosch Editor, 1997.

**PLATÓN**. Protágoras

**POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Derecho penal. Modernas bases dogmáticas. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004.

**POLAINO NAVARRETE**, Miguel. Introducción al Derecho Penal. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. P. 50.

**PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. “La determinación judicial de la pena”. En: **VV.AA. Seminario Taller. Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena**. Lima, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones, 2007.

**PRADO SALDARRIAGA**, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos plenarios. Lima - Perú: IDEMSA, 2010.

**QUINTERO OLIVARES**, Gonzalo. Manual de Derecho penal. Parte general. Navarra – España: Editorial Aranzadi, 2000.

**REYNA ALFARO**, Luis Miguel. El proceso penal aplicado. Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2010.

**RIGHI**, Esteban. Derecho Penal. Parte General. 2º reimpresión. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot, 2010.

**RIVERA BEIRAS**, Iñaki. El problema de los fundamentos de la intervención jurídico-penal. Las teorías de la pena. Barcelona-España: Editorial-Gráficas SIGNO, 1998.

**RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA**, Gabriel. “El concepto de pena”. En: Revista de Doctrina. Derecho Público. Nº 1. Lima: Revista de doctrina, (AÑO).

**ROJAS VARGAS**, Fidel y Alberto **INFANTES VARGAS**. Código Penal. Parte General. 16 años de jurisprudencia sistematizada. Tomo I. 3ª edición. Lima-Perú: IDEMSA, 2007.

**ROJAS VARGAS**, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Lima-Perú: ARA Editores, 2012.

**ROXIN**, Claus. Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2ª edición. Trad. de Diego Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Madrid – España: Editorial Civitas S.A., 1997.

**SALMÓN**, Elizabeth y Cristina **BLANCO**. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012.

**SALEILLES**, R. La individualización de la pena. Estudio de criminalidad social. 2ª edición revisada y corregida, Trad. de Juan de Hinojosa. Madrid-España: Hijos de Reus Editores, 1914.

**SÁNCHEZ VELARDE**, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, IDEMSA, 2004.

**SAN MARTÍN CASTRO**, César. Derecho Procesal Penal. Volumen I. 2º edición. Lima, Editorial Grijley, 2006.

**SAR**, Omar. Habeas corpus contra resoluciones judiciales. Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

**SOLIS ESPINOZA**, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social. Lima-Perú: s/e, 1991.

**SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ**, Carlos, **JUDEL PRIETO**, Ángel, y **José RAMÓN PIÑOL RODRÍGUEZ**. Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Madrid-España: Civitas Ediciones, 2002.

**URQUIZO OLAECHEA**, José. Código Penal. Tomo I. Lima-Perú: IDEMNSA, 2010.

**VAN WEEZEL**, Alex. Pena y sentido. Estudios de Derecho Penal. Lima - Perú: ARA Editores, 2008.

**VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ**, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2º edición. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 2004.

**VILLA STEIN**, Javier. Derecho penal. Parte general. 3ª edición, aumentada y actualizada. Lima-Perú: Editora jurídica Grijley, 2008.

**VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe. Derecho penal. Parte general. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley, 2006.

**von LISZT**, Franz. La idea de fin en el derecho penal. México: UNAM & Universidad de Valparaíso de Chile, 1994.

**WELZEL**, Hans. **Derecho penal alemán.** 4ª edición castellana. Trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile – Chile: Editora Jurídica de Chile, 1997.

**ZAGREBELSKY**, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** 3ra edición. Trad. de Marina Gascón. Madrid - España: Editorial Trotta, 1999.

**ZIFFER**, Patricia S. “**Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena**” En: VV. AA. **Determinación judicial de la pena.** Buenos Aires – Argentina: Ediciones Del Puerto, 1993.

**ZUGALDÍA ESPINAR**, José. **Derecho penal. Parte general.** Valencia – España: Tirant lo Blanch, 2004.

## **SENTENCIAS**

EXP. N.º 1230-2002-HC/TC – LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html)

Exp. N.º 08817-2005-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

Exp. N.º 08543-2005-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

Exp. N.º 08841-2006-HC/TC. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08841-2006-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08841-2006-HC.html)

EXP. N.º 05314-2007-PA/TC – LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05314-2007-AA%20Nulidad.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05314-2007-AA%20Nulidad.html)

Exp. N.º 07510-2005-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008. Pág. 81.

Exp. N.º 00402-2006-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

EXP. N.º 00610-2011-PHC/TC-ICA. Fundamento 9. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00610-2011-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00610-2011-HC.html)

EXP. N.º 1230-2002-HC/TC-LIMA. Fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.html)

EXP. N.º 04061-2008-PHC/TC-LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04061-2008-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04061-2008-HC.html)

Exp. N° 01230-2002-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

Exp. 0664832006-HC/TC. En: **SAR**, Omar. **Habeas corpus contra resoluciones judiciales.** Lima-Perú: Editorial Grijley, 2008.

EXP. N.º 4235-2010-PHC/TC-LIMA. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04235-2010-HC.html)

Exp. N° 05350-2009-PHC/TC-LIMA. Fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/.../05350-2009-HC%20Resolucion.html)

STC. EXP. N° 803-2003-HC. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, Fundamento 35. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Expediente N° 803-2003-HC/TC, fundamento 19. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 3. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, Antecedentes. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)



Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 11. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, fundamento 12. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 26. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 38. Las negritas y cursivas son nuestras. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 37. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 30. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, Fundamento 6. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 40. Las negritas y cursivas son nuestras. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N°0019-2005-PI/TC, fundamento 40. Las cursivas son nuestras. En: [www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html](http://www.tc.gob.pe/.../2005/00019-2005-AI%20Aclaracion.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 34. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 27. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 41. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 42. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Pleno Jurisdiccional, Sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, fundamento 43. En: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html)

Sentencia N° 476-98 de la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa del 23 de noviembre de 1998. Armaza Galdós, Jorge y Zavala Toya, Fernando, La decisión judicial, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p.191. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716.

Exp. N° 045-2001-SPE/CSJL. Barandarián, Roberto y Nolasco, José, Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción, T. II, Palestra, Lima, 2006, p. 775. Vid. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716.

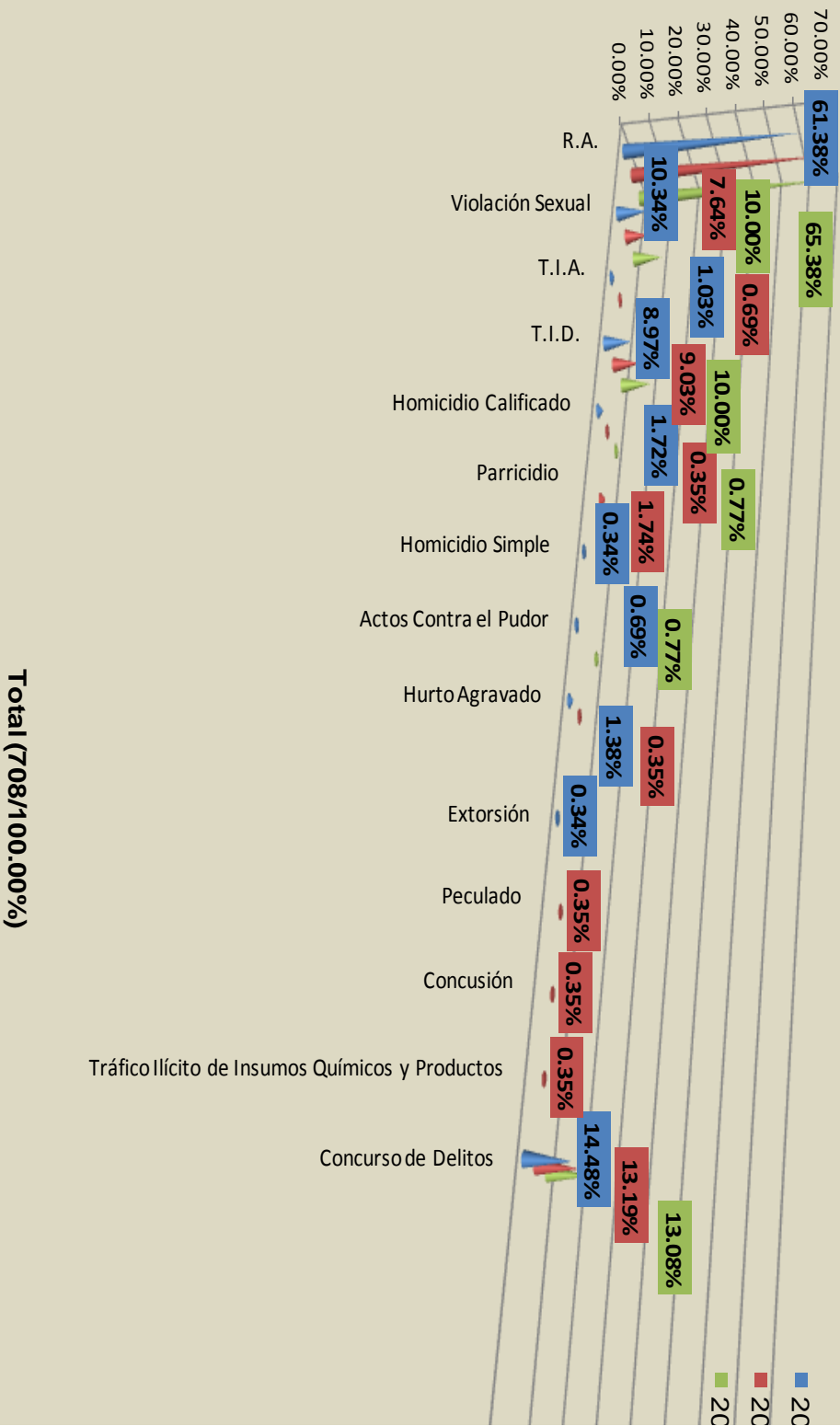
Ejecutoria Suprema del 29/1/2008, R.N.N° Vocal Ponente: Urbina Ganvini, Pedro Guillermo, diálogo con la jurisprudencia, año 14, N° 129, Gaceta jurídica, Lima, junio, 2009, p.223. Vid. Vid. **ROJAS VARGAS**, Fidel. **Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia**. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. P. 716. Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. N° 0014-2006-PI/TC, Fundamento 48. Vid. **ROJAS VARGAS**,

Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 821.

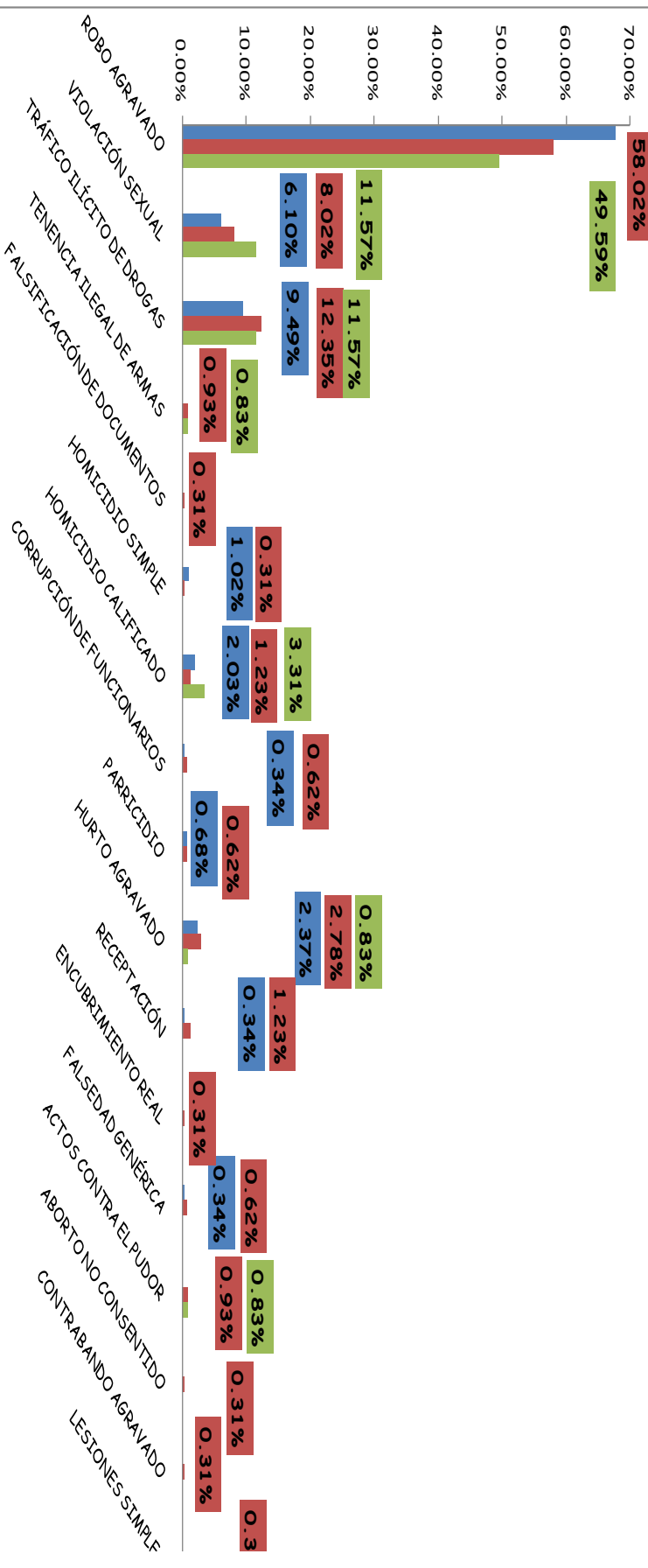
Sentencia Plenaria del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, Exp. Nº 0014-2006-PI/TC, Fundamento 48. Vid. ROJAS VARGAS, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Tomo I. Lima-Perú: ARA Editores, 2012. Pág. 822.

## **ANEXO 01**

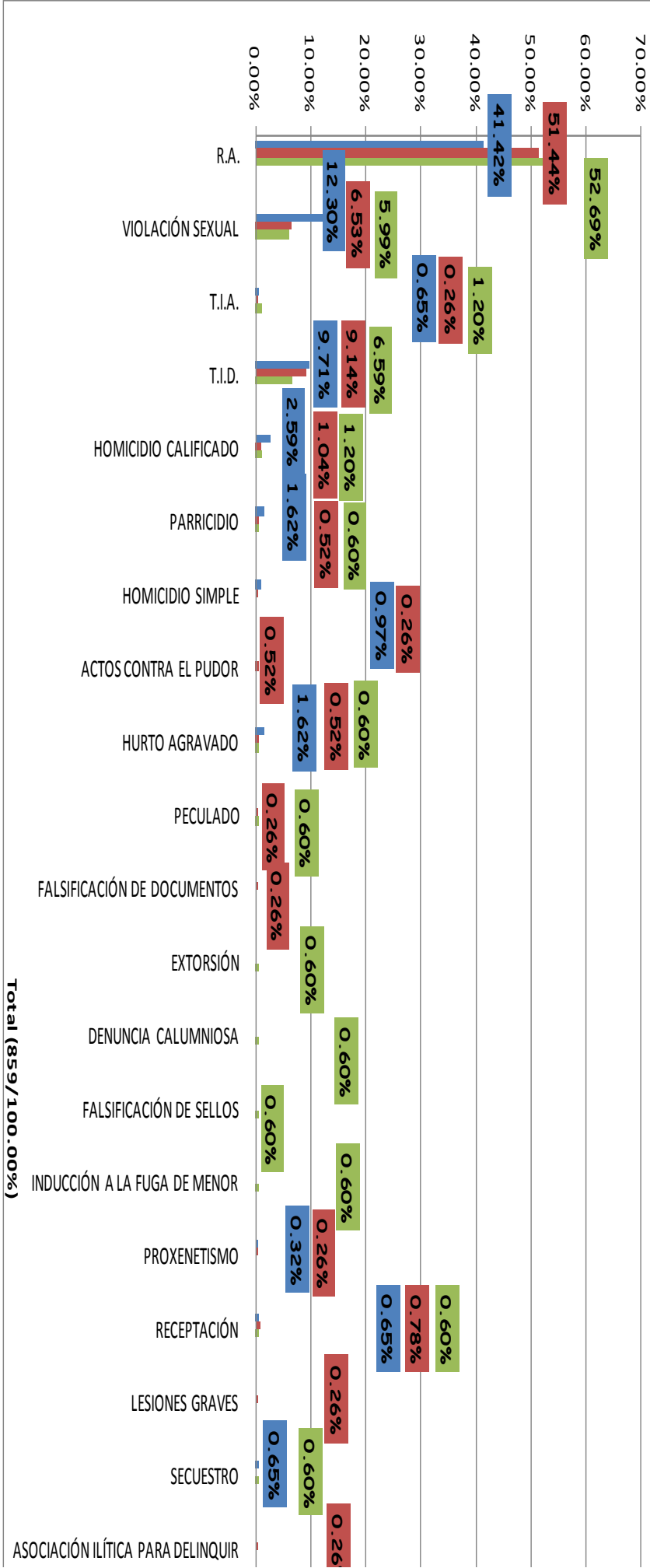
# Primera Sala Penal con Reos en Cárcel



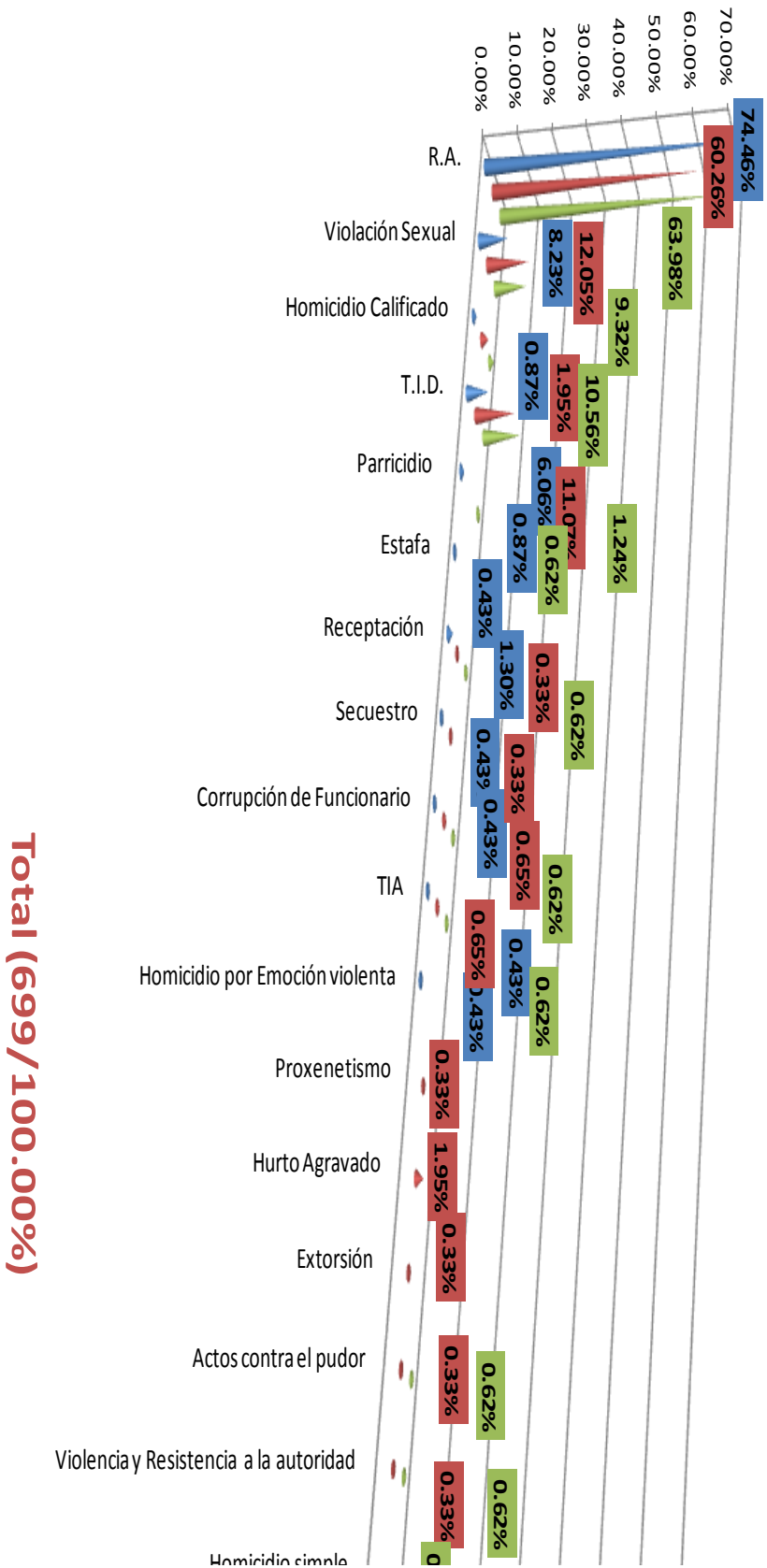
## SEGUNDA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL GRÁFICO GENERAL DE DELITOS 2009 - 2010 - 2011



# TERCERA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL UNIVERSO



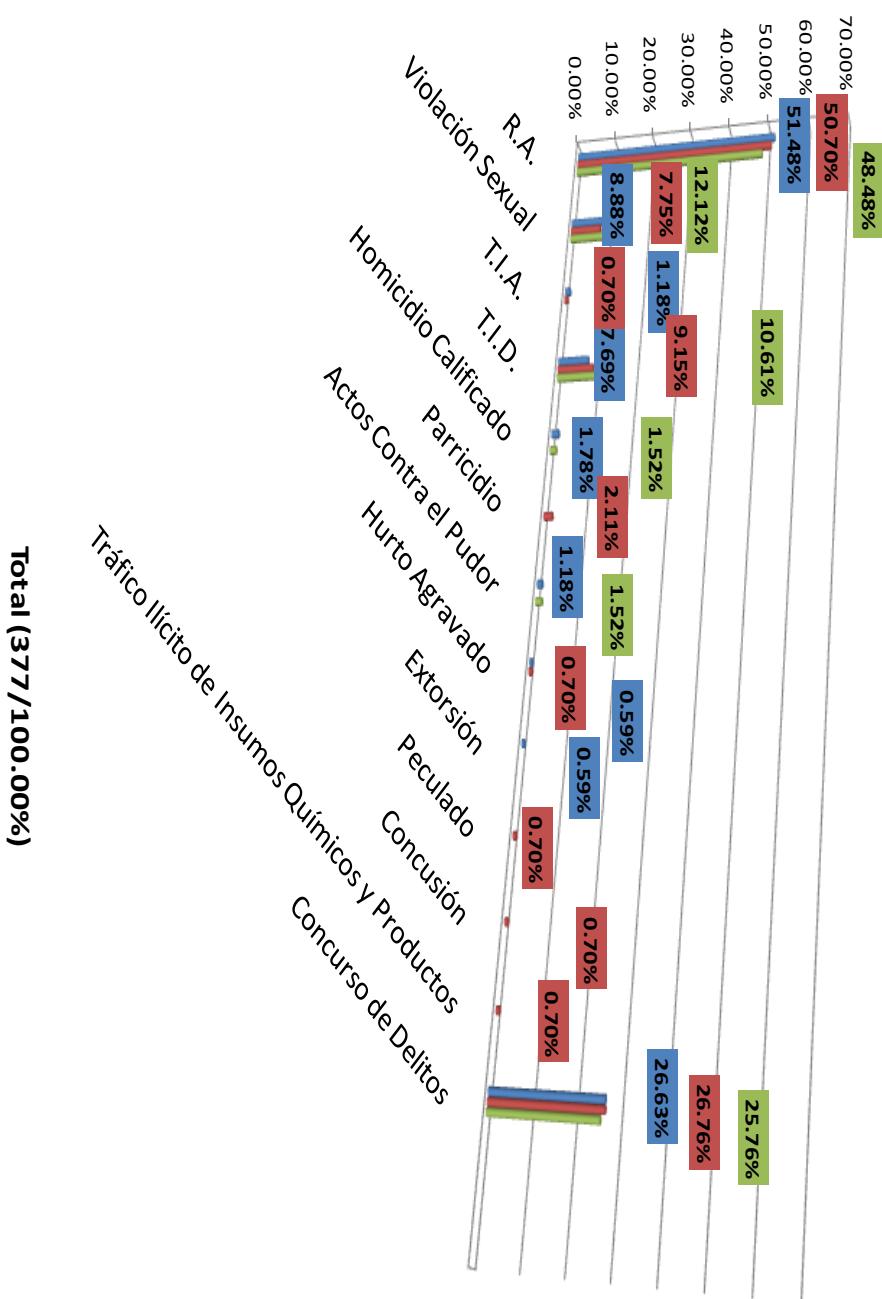
## Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel





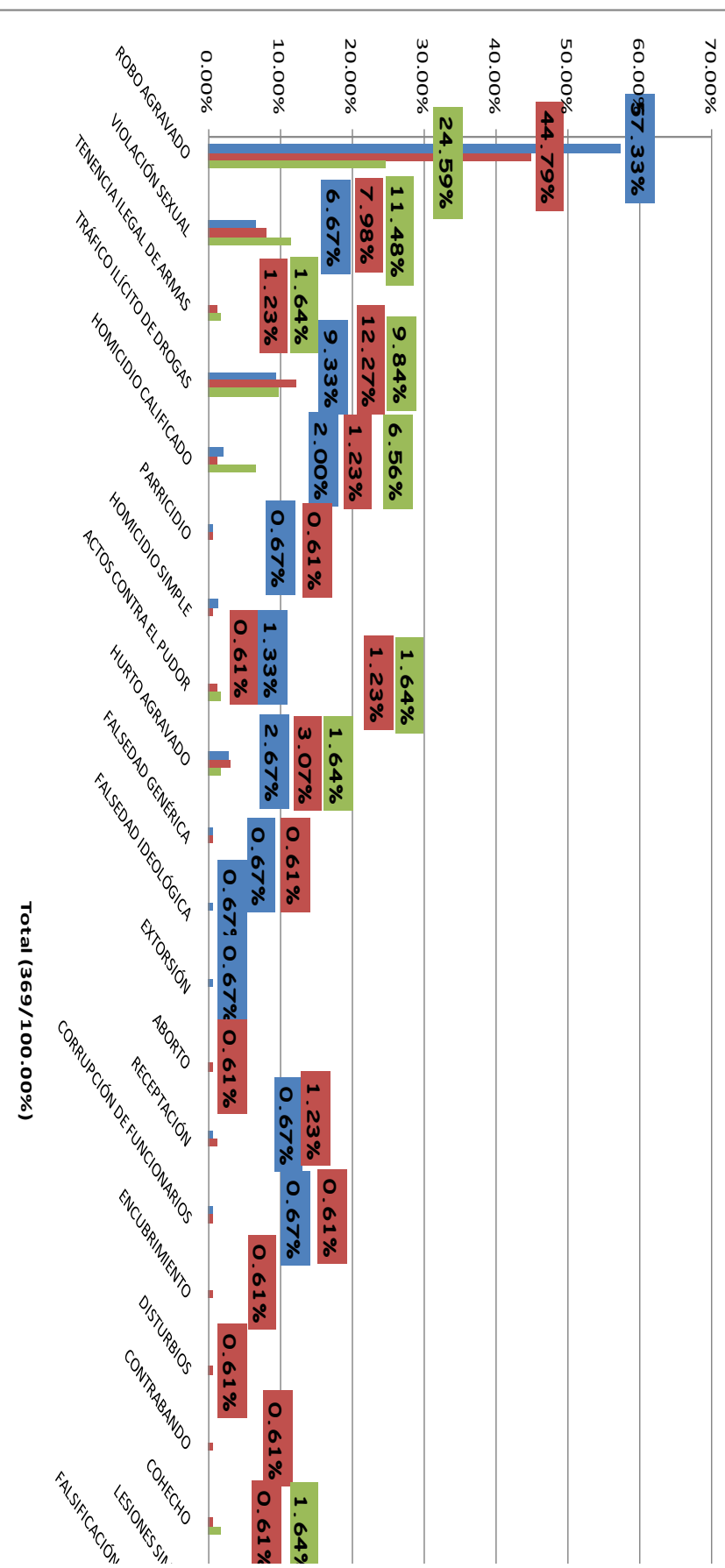
## **ANEXO 02**

Primera Sala Penal con Reos en Cárcel

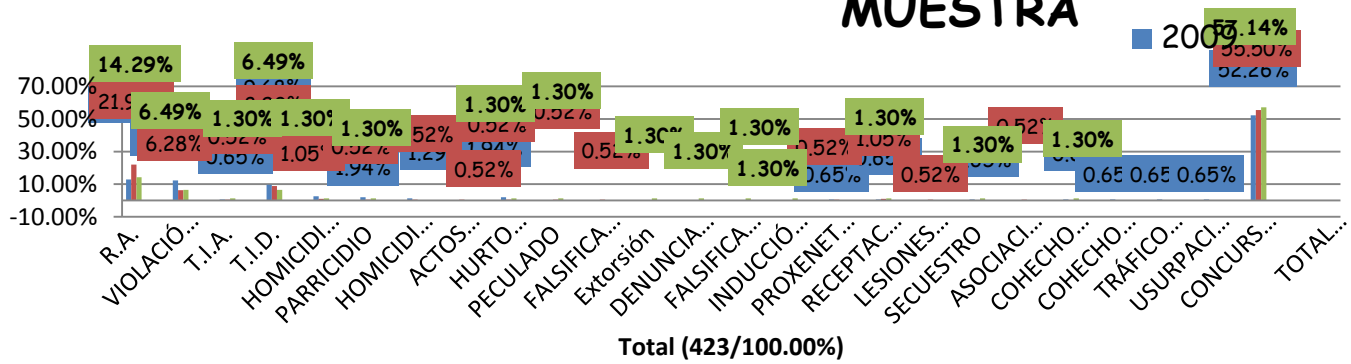


Total (377/100.00%)

## SEGUNDA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL GRÁFICO GENERAL DE DELITOS AÑO 2009 - 2010 - 2011



## TERCERA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL MUESTRA



### Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel

Delito	Porcentaje
R.A.	66.38%
Homicidio Sexual	50.32%
Violación Sexual	48.15%
Homicidio Calificado	12.26%
T.I.D.	11.11%
Parricidio	10.97%
Estafa	10.97%
Receptación	10.97%
Secuestro	10.97%
Corrupción de Funcionario	10.97%
Homicidio por Emoción violenta	10.97%
Proxenetismo	10.97%
Hurto Agravado	10.97%
Extorsión	10.97%
Actos contra la Moral	10.97%
Actos contra la Religión	10.97%
Actos contra la Honra	10.97%
Actos contra la Libertad	10.97%
Actos contra la Vida	10.97%
Actos contra la Salud	10.97%
Actos contra la Propiedad	10.97%
Actos contra la Seguridad	10.97%
Actos contra la Justicia	10.97%
Actos contra la Administración	10.97%
Actos contra la Economía	10.97%
Actos contra la Cultura	10.97%
Actos contra la Educación	10.97%
Actos contra la Ciencia	10.97%
Actos contra la Tecnología	10.97%
Actos contra la Medio Ambiente	10.97%
Actos contra la Energía	10.97%
Actos contra el Espacio	10.97%
Actos contra el Tiempo	10.97%
Actos contra la Naturaleza	10.97%
Actos contra la Vida Silvestre	10.97%
Actos contra el Patrimonio Cultural	10.97%
Actos contra el Patrimonio Natural	10.97%
Actos contra el Patrimonio Histórico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%
Actos contra el Patrimonio Artístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Científico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Tecnológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Lingüístico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Etnográfico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Antropológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Sociológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Psicológico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Filosófico	10.97%
Actos contra el Patrimonio Literario	10.97%

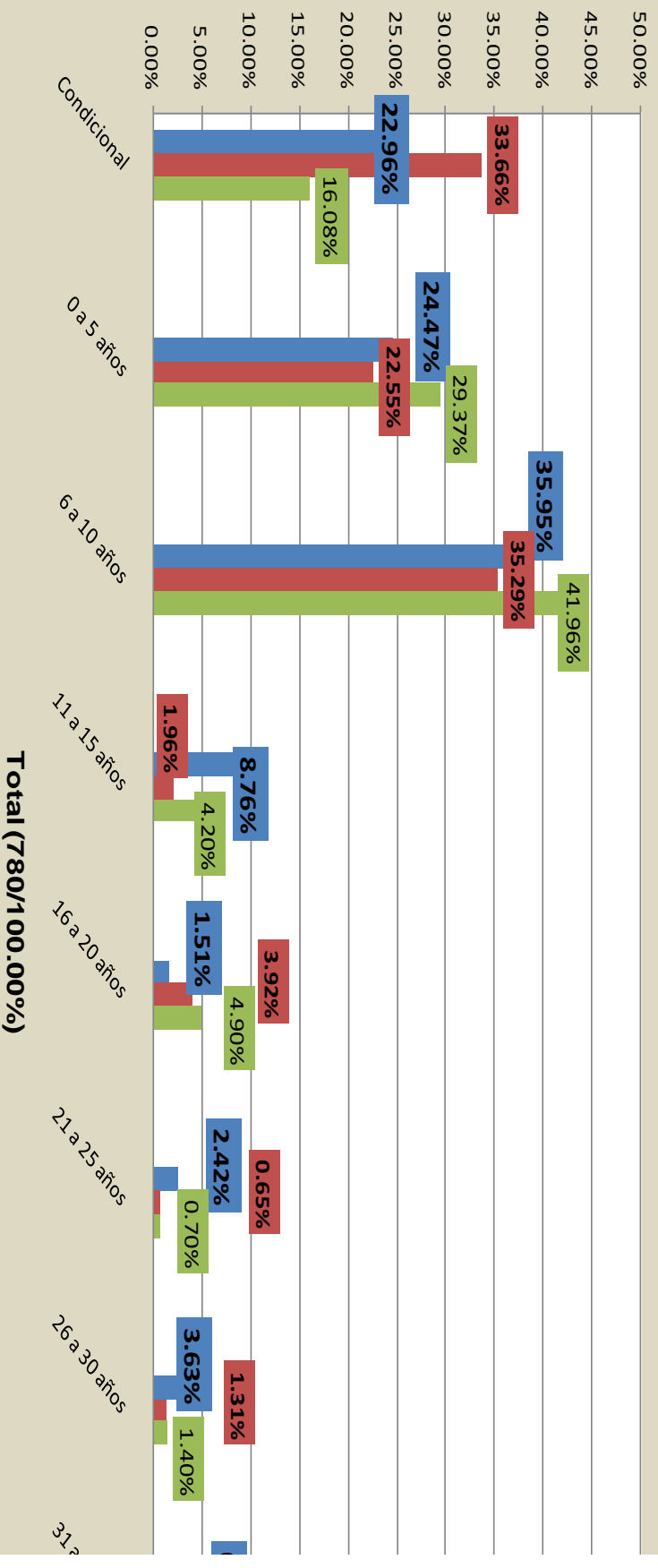
### Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel

Delito	Porcentaje
R.A.	66.38%
Violación Sexual	50.32%
Homicidio Calificado	48.15%
T.I.D.	9.88%
Parricidio	11.11%
Estafa	1.23%
Receptación	10.97%
Secuestro	1.23%
Corrupción de Funcionario	1.23%
Homicidio por Emoción violenta	1.23%
TIA	0.65%
Proxenetismo	0.86%
Hurto Agravado	0.65%
Extorsión	1.94%
Actos contra la Moral	0.65%

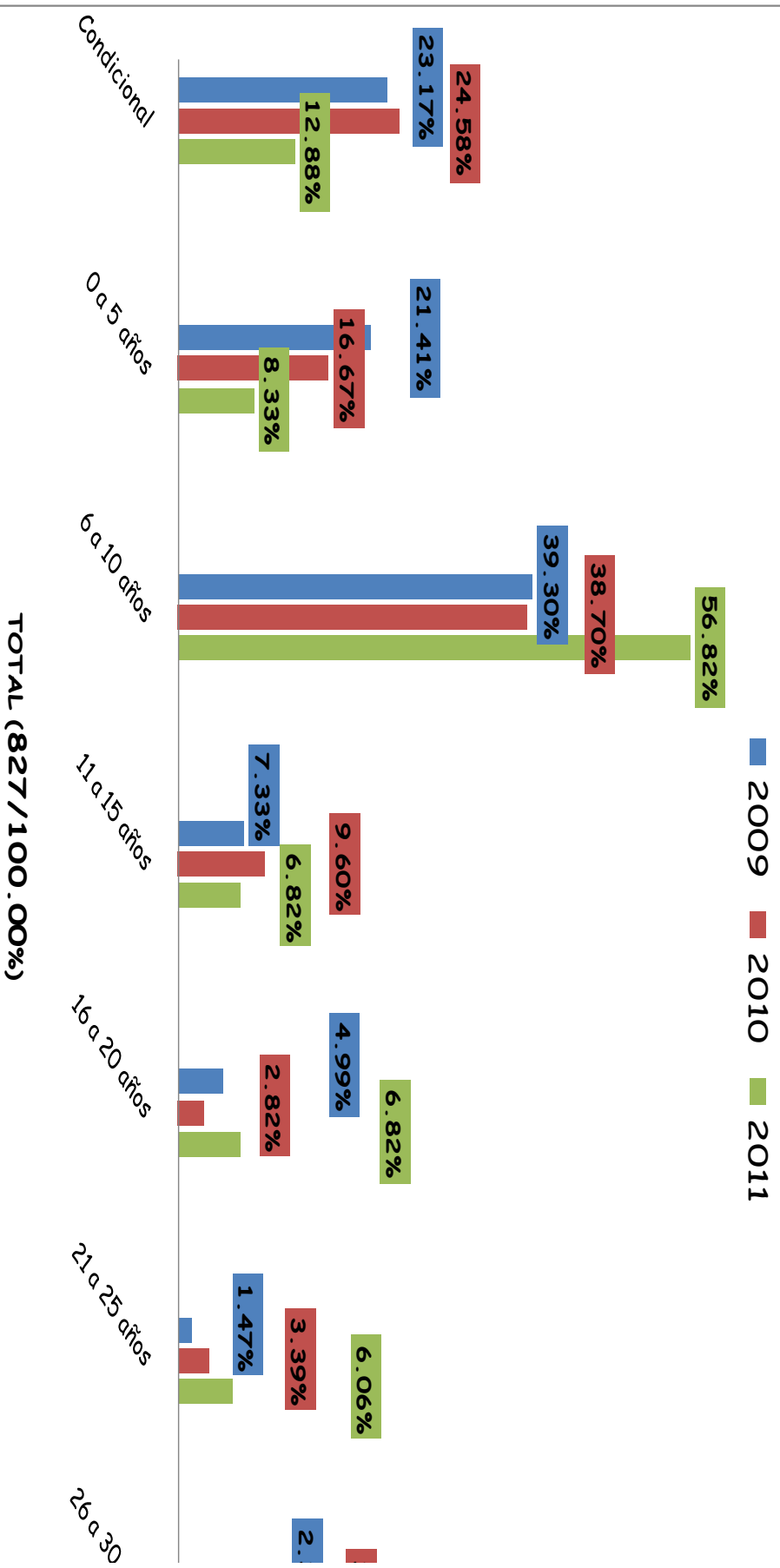
**Total (352/100.00%)**

## **ANEXO 03**

## Primera Sala Penal con Reos en Cárcel PENAS

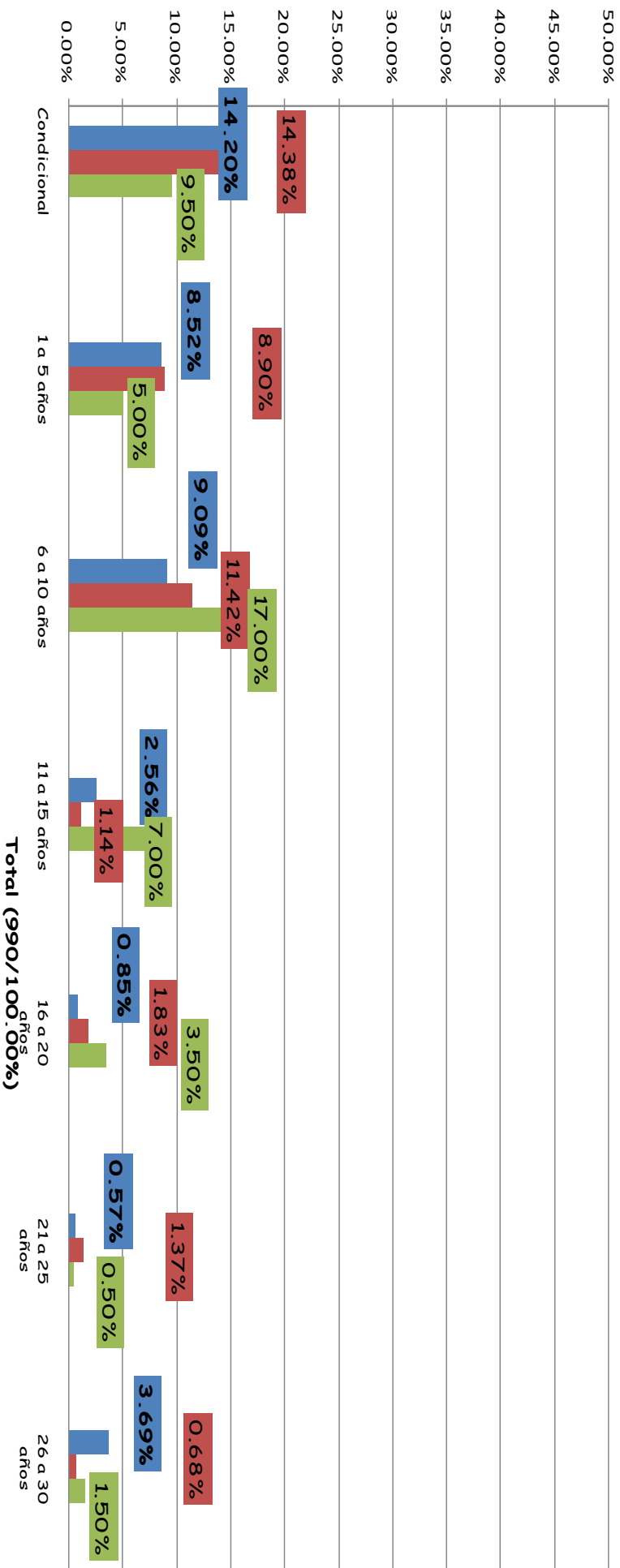


## SEGUNDA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL CUADRO GENERAL DE PENAS

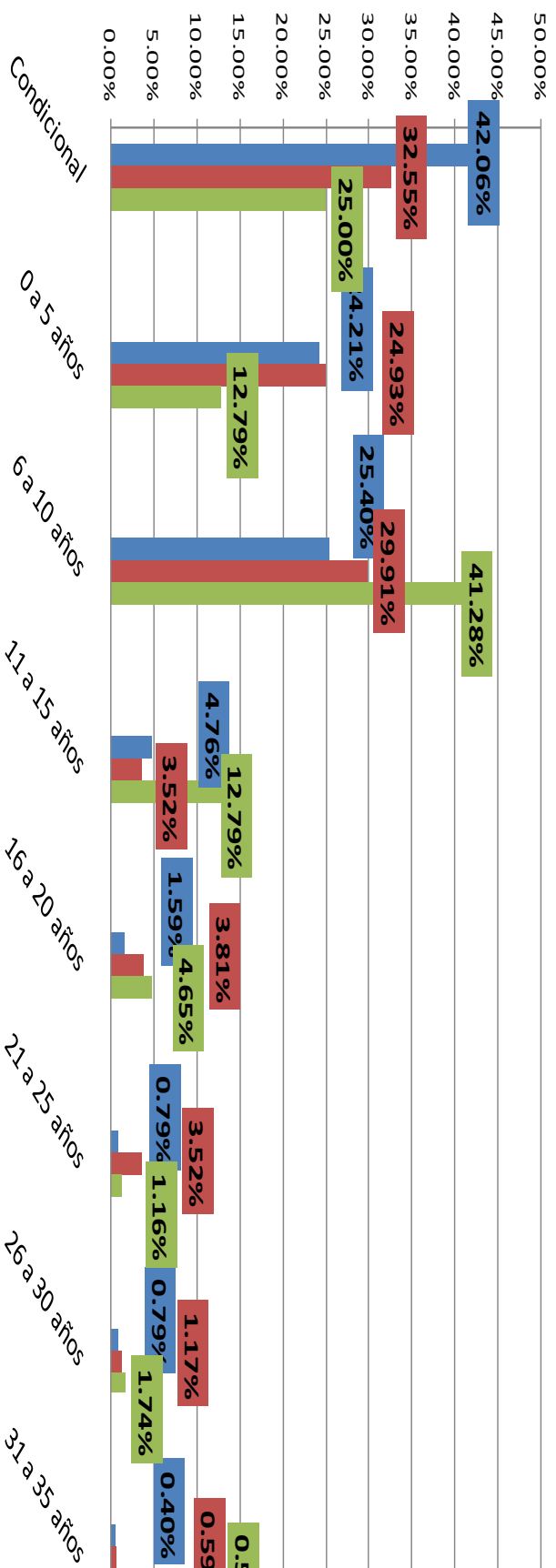




# TERCERA SALA PENAL CON REOS EN CÁRCEL CUADRO DE PENAS UNIVERSO



## Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel PENAS



Total (765/100.00%)